UNIVERSITÉ DE TOULOUSE

FACULTÉ DE DROIT

DES SUCCESSIONS
ÉCHUES A UNE FEMME MARIÉE

Etude des répercussions de la capacité civile de la Femme

THÈSE

POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue par

M. Jean PICARD

BRIVE
IMPRIMERIE CATHOLIQUE
1949

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548915_0031

OBSERVATION

Alors que notre ouvrage est sous presse, viennent de paraître les deux importantes études de:

— M. CHOTEAU. Domaines d'application comparés des articles 217 et 219 du Code Civil - D. 1949. Chr. XXII, p. 93.

— M. DERRIDA. Capacité et pouvoirs de la femme mariée sous le régime de la communauté d'acquêts, en cas de succession à elle déchue. Note sous Alger, 30 janvier 1947 - D. 1949. J. 268.

ERRATA

Pages:

16. — Note 4: 2e ligne, au lieu de Baudry-Lacentinerie, lire Baudry-Lacantinerie.
25. — Note 22. au lieu de p. 117, lire p. 167.
30. — 6e ligne: au lieu de contraite, lire contraire.
36. — Note 11: au lieu de Ribert, lire Ripert.
41. — 1er alinéa, dern.ère ligne: au lieu de possible, lire possibles.
46. — c) 12e ligne: au lieu de donné, lire donnés.
48. — 3e alinéa, 7e ligne: au lieu de recueilis, lire recueillis.
49. — 2e alinéa, 4e ligne: au lieu de bien à venir, lire biens à venir.
50. — 1er alinéa, 5e ligne: au lieu tels actes, lire de tels actes.
53. — 2e alinéa, 10e ligne: au lieu de gestion d'affaire, lire gestion d'affaires.
57. — Note 11, 2e et 5e ligne: au lieu de cours, lire cour.
58. — 2e alinéa, 11e ligne: au lieu de dont, lire donc.
58. — Note 18: au lieu de Nost, lire Nast.
60. — Note 29, 1re et 3e ligne: au lieu de JCP no, lire JCP N.
61. — 1er alinéa, dernière ligne: au lieu de à raison, lire en raison.
62, — Note 34: au lieu de Lavantinerie, lire Lacantinerie.
66. — Note 57, 2e ligne: au lieu de du mari, lire au mari.
76. — Note 15, avant-dernière ligne: au lieu de de la Moraudière, lire de la Morandière.
88. — 24e ligne: au lieu de recueillif, lire recueillir.
92. — 1er alinéa, 8e ligne: au lieu de d'ue manière, lire d'une manière.
93. — Note 45: au lieu de les comptes de banques, lire les comptes de banque.
94. — 8e ligne: au lieu de autorisant utilisation, lire autorisant l'utilisation.
95. — 1er alinéa, 8e ligne: au lieu de dans ce pouvoir, lire de ce pouvoir.
95. — 3e alinéa, 1re ligne: au lieu de l'utilisation de l'art. 217 est seule concevable, lire: l'utilisation de l'art. 219 est seule concevable.
98. — 2e ligne: au lieu de dont, lire donc.
98. — Note 69: au lieu de Coour, lire Cour.
100. — 2e alinéa, 9e ligne: au lieu de recouvrment, lire recouvrement.
103. — 1er alinéa, 8e ligne: au lieu de nécessaiire, lire nécessaire.

104. — Note 89: au lieu de contrat, lire contra.
117. — 1er alinéa, 12e ligne: au lieu de tribual, lire tribunal.
118. — 2e alinéa, dernière ligne: au lieu de à ses lieux et place, lire à ses lieu et place.
118. — Note 48, 2e ligne: au lieu de Rep. Prat. 193, 26, 159, lire Rep. Prat. 1943, 26.159.
121. — Titre du chapitre III: au lieu de Droit de poursuites des créanciers, lire Droit de poursuite des créanciers.
127. — 1er alinéa, 24e ligne: au lieu de concomittante, lire concomitante.
128. — Note 19: au lieu de Colma, lire Colmar.
134. — Note 37, 1re ligne: au lieu de Sables d'Olonnes, lire Sables d'Olonne.
140. — 2e alinéa, 14e ligne: au lieu de soi lui-même, lire soit lui-même.
140. — Note 53, 4e ligne: au lieu de mis à sa charge, lire mise à sa charge.
152. — 1er alinéa, 3e ligne: au lieu de na pas de répercussion, lire n'a pas de répercussion.
154. — 2e alinéa, 13e ligne: au lieu de séparation de dette, lire séparation de dettes.
155. — 2e alinéa, 5e ligne: au lieu de séparation de dette, lire séparation de dettes.
159. — 1er alinéa, 17e ligne: au lieu de son inopposables, lire sont inopposables.
160. — 2e alinéa, 9e ligne: au lieu de aux créancier, lire aux créanciers.
160. — Dernière ligne: au lieu de frais d'avoués, lire frais d'avoué.
171. — 2e alinéa, 4e ligne: au lieu de à sa place de sa femme, lire à la place de sa femme.
171. — 2e alinéa, 7e ligne: au lieu de constituent pas plus, lire constituent pas non plus.
172. — 1er alinéa, 12e ligne: au lieu de provopuer, lire provoquer.
174. — 2e alinéa, 24e ligne: au lieu de jouissance divise, lire jouissance indivise.
174. — Note 23, 1re ligne: au lieu de 26 novembre 19491, lire 26 novembre 1941.
185. — 2e alinéa, 6e ligne: au lieu de partage pudiciaire, lire partage judiciaire.
188. — 2e alinéa, 28e ligne: au lieu de jouissance qui était divise, lire jouissance qui était indivise.
194. — 2e alinéa, 22e ligne: au lieu de effets rétroactifs, lire effet rétroactif.
203. — 2e alinéa, 12e ligne: au lieu de lorsque la liquidation, lire lorsque la licitation.
205. — Note 13: au lieu de Bonnecarrière, lire: Bonnecarrère.
210. — Note 30: au lieu de 9016, lire 3016.
213. — Note 40: au lieu de p. 65, lire p. 97.
214. — Note 45, 2e ligne: au lieu de appelé à traité, lire appelé à traiter.
218. — Notes 3, 4 et 5: au lieu de 144, 144 et 148, lire 44, 44, et 48.
226. — Dernière ligne: au lieu de Dans l'ordre matrimonial, lire Dans l'ordre successoral.
226. — Note 2, 2e ligne: au lieu de nettemnt, lire nettement.
232. — Au lieu de Verdier, lire Verdié.
234. — Au lieu de Labre, lire Labbe.

DES SUCCESSIONS ÉCHUES
A UNE FEMME MARIÉE

UNIVERSITE DE TOULOUSE
FACULTE DE DROIT

Année Scolaire
1948 - 1949

PERSONNEL DE LA FACULTE

HONORARIAT

MM.

GHEUSI, Commandeur L. H. .. Professeur honoraire, Recteur honoraire de l'Académie de Toulouse;
MAGNOL, Officier L. H. ..... Doyen honoraire;
MESTRE, Chevalier L. H. ... Professeur honoraire, Professeur honoraire, de la Faculté de Droit de Paris;
JAMES ..... Professeur honoraire, Professeur à la Faculté de Droit de Paris;
CLAVELIER ..... Secrétaire honoraire.

PROFESSEURS — AGREGES — CHARGES DE COURS

MM.

MAGNOL, Officier L. H. ..... Chargé de cours de droit criminel, Doyen honoraire;
MAURY, Chevalier L. H. ..... Professeur de législation comparée, Doyen;
HAURIOU, Chevalier L. H. .... Professeur de droit constitutionnel, Conseiller de la République;
BOYER, Chevalier L. H. ..... Professeur de droit romain, Assesseur du Doyen;
GABOLDE, Chevalier L. H. ... Professeur de droit commercial;
MARTY, ... Professeur de droit civil;
BYE ..... Professeur de législation française des finances et science financière, charge de cours à la Faculté de Droit de Paris;
HEBRAUD ..... Professeur de droit civil;
COUZINET ..... Professeur de droit administratif;
RAYNAUD ..... Professeur de droit civil, en mission à l'Ecole française de Droit du Caire;
OURLIAC ..... Professeur de droit romain, chargé du cours d'histoire du droit;
DAUVILLIER ..... Professeur d'économie politique, chargé d'un cours de droit romain;
VEDEL ..... Professeur de droit international public, chargé de cours à la Faculté de Droit de Droit de Paris;
VIGREUX ..... Professeur d'économie politique;
CLUSEAU ..... Professeur de droit colonial, chargé d'un cours d'économie politique;
BARRERE ..... Professeur de procédure civile, chargé du cours de législation française des finances et science financière;
BRIMO ..... Agrégé, chargé du cours de droit constitutionnel;
BECQUE ..... Agrégé, chargé du cours de procédure civile;
LETINIER ..... Agrégé, chargé du cours de statistique;
NGUYEN-QUOC-DINH ..... Agrégé, chargé du cours de droit international public;
PALLARD ..... Chargé de cours (droit civil);
MONTANE de la ROCQUE .... Chargé de cours (droit colonial);
LAPORTE ..... Secrétaire des Facultés de Droit et des Lettres.

Président de la thèse : M. HEBRAUD.
Suffragants : MM. BECQUE et PALLARD.

La Faculté n'entend pas approuver ni désapprouver les opinions particulières du candidat.

UNIVERSITÉ DE TOULOUSE

FACULTÉ DE DROIT

DES SUCCESSIONS
ÉCHUES A UNE FEMME MARIÉE

Etude des répercussions de la capacité civile de la Femme

THÈSE

POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue par

M. Jean PICARD

BRIVE
IMPRIMERIE CATHOLIQUE
1949

R. UNIV.

AVANT - PROPOS

Les réformes réalisées par les lois des 18 février 1938 et 22 septembre 1942 ont eu un profond retentissement dans le domaine juridique comme dans le domaine social, et ont été l'objet de commentaires nombreux ; avec l'aide de la doctrine et les apports de la jurisprudence, les divers aspects du nouveau statut civil de la femme mariée se sont vus analysés tant dans leur ensemble que dans leurs recoins les plus obscurs. La plupart de ces études ont porté essentiellement sur la nouvelle situation de la femme, ce n'est qu'incidemment ou dans des notes trop brèves, aux dires du monde des praticiens, que les applications pratiques ont été examinées.

D'un autre côté le régime successoral français, pièce maîtresse du Code Civil, fut l'objet de longues et importantes études sur les modalités diverses de la dévolution et de la transmission des biens, enfin sur le partage de l'hérédité. En présence d'une femme mariée parmi les héritiers, toutes ces analyses procèdent d'une même idée, celle de l'incapacité générale et les solutions en dérivant se heurtent de nos jours à la nouvelle conception de la situation juridique de la femme. Certes les répercussions successorales de la capacité récente de l'épouse n'ont pas échappé à l'examen de la doctrine, dont les études dans ce domaine ont été accueillies avec empressement par les praticiens inquiets des incertitudes des textes nouveaux. Mais de nombreux problèmes se posent lorsqu'une femme mariée est intéressée dans une succession ; ils n'ont pas tous été traités et beaucoup de commentaires n'ont pu réunir cette unité d'opinion indispensable pour obtenir une attitude nettement novatrice.

Il nous a paru dès lors opportun de lier dans une étude d'ensemble les principales questions que soulève le nouveau statut civil de la femme mariée à qui une succession échoit durant le mariage. Sous le bénéfice du recul du temps, et des

apports récents de la jurisprudence et de la doctrine on peut désormais distinguer des solutions susceptibles de former en la matière le nouvel état de droit et conférant à cet exposé un intérêt à la fois théorique et pratique.

Du point de vue théorique il peut paraître vain d'oser apporter une contribution nouvelle à l'étude de la capacité civile de l'épouse, abondamment traitée déjà. Cependant la confrontation des notions acquises avec des points particuliers permet de donner quelques solutions neuves et conduit surtout à préciser des notions générales, telles que l'option successorale, le droit de demander le partage, où le nouveau statut de la femme sera notre principe directeur. D'autre part il est résulté des derniers bouleversements sociaux un relâchement des plus funestes sur la vie familiale, dans la mesure où l'un des époux ne peut ou refuse de participer à la gestion du patrimoine familial, dans quelle mesure l'autre et spécialement la femme pourra en assurer la direction, le palliatif a été trouvé dans l'intervention de la justice, art. 217 et 219. L'application de ces directives ne sera pas sans répercussion sur l'édifice successoral et entraînera des solutions originales adaptées aux problèmes nouveaux.

Inquiets à juste titre devant les nombreuses inconnues que leur apportaient les dispositions nouvelles, les praticiens et spécialement le notariat, se sont montrés fort réservés dans l'interprétation des textes récents. Repoussant des conceptions erronées (1) le notariat s'est engagé dans la voie d'une évolution prudente mais sensible. Une partie de l'opinion a pu railler une réserve qualifiée de routine ; si certains reproches sont parfois fondés, il faut reconnaître que la confusion qui règne sur bien des points de la matière, justifie cette prudence contre toute innovation dangereuse. Il apparaît néanmoins que cette attitude réservée pourrait être rendue souvent plus nuancée et par cela même plus juridique, par une connaissance précise des risques réels.

Notre analyse aura trait aux questions d'ordre patrimonial se posant entre époux, en présence d'une succession intestat ou testamentaire dont la femme sera la ou une des bénéficiaires. Nous entendons préciser à ce sujet que notre étude se

(1) Magnillat. Echec des lois sur la capacité de la femme mariée dans le domaine pratique.. — JCP Not. 1941, VI, n° 70. Maguet. Journ. Not. 1042 n° 41.338 in fine.

borne à la condition d'une femme encore dans les liens du mariage ; et nous laisserons donc délibérément de côté la situation non moins intéressante du conjoint survivant, sur lequel toutefois les lois de 1938 et 1942 relatives à la capacité civile de la femme, n'ont pas eu d'influence.

A l'intérieur de ce cadre nous adopterons le plan suivant : dans une première partie, en quelque sorte titre préliminaire à notre étude, nous rappellerons le sort de l'actif et du passif de l'hérédité, la deuxième sera consacrée à l'étude de l'option successorale, nous examinerons ensuite l'exercice des droits respectifs de l'héritier et des créanciers héréditaires, une dernière partie sera réservée au partage. Dans un appendice enfin nous examinerons quelques problèmes qui peuvent surgir au point de vue fiscal.

TITRE I

Statut de l'Hérédité

L'idée traditionnelle de la continuation de la personne du défunt par l'héritier aboutit à une substitution de personnalité ; celui-ci est investi des droits et tenu des obligations du de cujus, ensemble constituant la succession. Lorsqu'il s'agit d'une femme mariée, le sort des biens et la transmission des dettes subiront l'influence du régime matrimonial (1).

(1) Notre étude ayant trait avant tout à l'examen des répercussions de la capacité civile de la femme mariée en matière successorale nous nous proposons seulement de rappeler les principes directeurs de nombre de nos développements ultérieurs.

CHAPITRE I

Sort de l'actif des successions échues à une femme mariée

C'est le premier problème qui se pose à l'héritier après le décès du défunt : à quels droits peut-il prétendre sur la masse successorale ? Mais la question mérite une attention spéciale, lorsque l'héritier est marié et spécialement lorsqu'il s'agit d'une femme. Dans quel patrimoine vont tomber les biens successoraux, qui procèdera au partage ? tout est fonction du régime matrimonial adopté, réglementant l'administration et surtout la disposition de leurs biens.

I

REGIME DE COMMUNAUTE

Deux dispositions essentielles régissent la composition de la communauté, tout d'abord les biens des époux sont en principe communs, à l'union des personnes doit correspondre l'union des biens ; d'après la seconde règle qui tempère ce que la première aurait de trop rigide, il faut respecter la propriété familiale de chaque époux. Et le Code Civil a exclu de la communauté tous les biens d'origine familiale considérés comme revêtant une certaine importance ; c'est-à-dire les immeubles, application de la distinction chère au législateur de 1804 entre les *res vilis* et *res nobilis ;* d'autre part, il a toujours été reconnu au testateur la possibilité de modifier la transmission légale des biens au moyen d'une clause expresse.

1° *La succession est mobilière.*

La succession purement mobilière échue pendant le mariage à une femme mariée tombe activement en communauté, Art. 1401 premier alinéa, bien que cet article ne mentionne que les successions ou donations, on doit étendre cette disposition aux legs; par succession le législateur entend aussi bien les successions intestat que testamentaires (1). Et cette transmission est indépendante de la manière dont l'option est faite: acceptation pure et simple, acceptation sous bénéfice d'inventaire, acquiescement du mari, ou acceptation par la femme seule; dès qu'une valeur mobilière est acquise à l'un des époux, elle tombe en communauté, il ne dépend pas d'eux de modifier la composition ou les règles de gestion de celle-ci (2).

L'article 1401 in fine permet à la personne qui fait une libéralité d'imprimer à l'objet de son legs le caractère propre ou commun, et rien n'est plus rationnel; le testateur doit rester maître de donner dans les conditions qui lui plaisent sinon il ne fera pas la libéralité, et la communauté sera encore plus privée puisqu'elle aurait eu la jouissance des biens légués. On ne peut au surplus condamner cette clause comme contraire au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, règle posée en vue de la sécurité des créanciers, ceux-ci n'ont pu valablement compter sur des successions aléatoires ou des libéralités futures. Et le mari ne peut se plaindre de ce que la communauté ne s'enrichit pas du legs fait par le disposant, celui-ci aurait pu ne rien donner, en tout cas il n'y a pas appauvrissement de la communauté, ce qui seulement justifierait de légitimes protestations du mari. L'intention du disposant doit se manifester au moment de la libéralité; il n'est pas nécessaire que l'exclusion soit expresse, elle peut être tacite et résulter des modalités attachées au legs (3), mais l'exclusion de communauté ne peut porter sur des biens faisant partie de la réserve de la femme gratifiée, pour des motifs divers (4) jurisprudence et doctrine sont unanimes à ce sujet.

(1) Planiol et Ripert, T. VIII Nast n° 168. — Guillouard, T. I n° 359.
(2) Infra p. 87 et 88.
(3) Planiol e Ripert T. VIII n°181.
(4) Planiol et Ripert, op. cit. n° 182. — Planiol et Boulanger T. III n° 310. — Baudry-Lacentinerie, Lecourtois et Surville, T. I. n° 464 et s.

Les biens subrogés à des biens propres sont également propres, comme n'étant que la représentation de ceux destinés à tomber dans le patrimoine de l'époux. C'est ainsi que l'indemnité de dommages de guerre recueillie par succession par un des époux, et représentant un bien qui, s'il n'eût pas été détruit, aurait constitué un propre, constitue elle-même un propre et non pas seulement pour la valeur de l'immeuble sinistré, mais pour la totalité de l'indemnité (5). Il en est de même de la soulte d'un partage immobilier fait au cours du mariage, ou du prix de licitation, car ils représentent la part de l'époux dans les immeubles indivis. (6)

2. — *La succession est immobilière.*

A la différence du mobilier, les immeubles futurs c'est-à-dire acquis au cours de la communauté à titre de succession sont propres, art. 1402 et 1404 1er alinéa, il en est ainsi quelle que soit la nature de la succession. Si les successions purement immobilières sont fort rares, on peut relever toutefois le cas où le de cujus ayant fait un legs de tous ses meubles, la transmission porte ensuite uniquement sur des immeubles. La même situation se retrouvera en présence d'une succession anomale, les biens seront propres comme ceux recueillis par voie de succession ordinaire (7), ce caractère sera également reconnu à la portion d'immeubles qui accroît à l'époux successible à la suite de la renonciation de l'un des co-héritiers. Et cette règle s'applique non seulement aux immeubles hérités directement mais aussi à ceux que la femme acquiert en exerçant le retrait successoral — la part acquise étant recueillie à titre héréditaire (8) — le retrait d'indivision à la suite d'acquisition par le mari de parts indivises dans une succession à laquelle son épouse est appelée, art. 1408.

Bien que le texte soit muet, il est admis que l'art. 1.402 vise aussi bien les successions intestat que testamentaires; le Code Civil a innové car dans l'ancien droit le legs d'immeu-

(5) Paris 8 décembre 1943, J.C.P. Not. 1944, II, 2.666 note Clos. — Cass. Civ. 18 mars 1941, S. 43.1.40. — D. A. 41, 161.

(6) Planiol et Ripert, op. cit. n° 186. — Baudry Lacantinerie, op. cit. n° 266.

(7) Planiol et Ripert, op. cit. n° 226. — Aubry et Rau, T. VIII, § 507, p. 46.

(8) Planiol et Ripert, ibid. — Esmein, Suppl. Aubry et Rau, § 507, texte et notes 99 et 100.

bles profitait à la communauté à moins qu'il n'émanât d'ascendants « il n'est si bel acquêt que le don ». Le Code Civil a fait la règle de ce qui était l'exception, l'immeuble légué à la femme mariée lui est propre à moins que le testateur n'ait déclaré vouloir en faire un bien commun, art. 1405. Cette règle s'applique également au legs d'immeubles avec charges même si l'émolument est totalement absorbé, car la charge imposée ne peut modifier la nature juridique du legs.

Que décider lorsque l'immeuble est légué conjointement aux deux époux? L'immeuble est-il un bien commun: le mari peut l'aliéner ou l'hypothéquer seul pour le tout, la part de la femme est soustraite aux poursuites de ses créanciers; l'immeuble est-il propre pour moitié à chacun des époux: le mari ne peut en disposer qu'avec le concours de la femme, les créanciers de celle-ci pouvant poursuivre sa part pour la nue-propriété (9). Une partie de la doctrine (10) décide que l'immeuble ainsi légué est un acquêt de communauté par une interprétation extensive de l'art. 1401, 3e alinéa; selon une deuxième opinion (11), peut-être préférable, l'immeuble appartient en propre à chacun pour moitié, cet état d'indivision écarte les pouvoirs étendus du mari, chef de la communauté et rend le concours de la femme indispensable pour toutes dispositions. Il est indéniable d'autre part que l'immeuble recueilli par les deux époux dans une même succession reste propre à chacun d'eux pour sa part virile; dès lors il est logique d'admettre qu'en faisant sa libéralité sans assignation de part, le testateur a envisagé de gratifier non la communauté mais chacun des époux.

3. — *La succession est mixte.*

Lorsque la succession est à la fois mobilière et immobilière, la dévolution des biens se fait comme s'il y avait deux succes-

(9) Méreau. L'immeuble donné ou légué conjointement à deux époux mariés sous le régime de la communauté est-il un acquêt de communauté ou appartient-il en propre à chaque époux pour moitié. Journ. Not. 1942, n° 41.170.

(10) Aubry et Rau, T. VIII, § 507, note 38. — Baudry-Lacantinerie, op. cit. n° 321. — Planiol et Ripert, T. VIII, n° 225 et en ce sens Chambéry, 3 avril 1901; D. 1903, II, 54. — Cpr. Paris 27 mai 1938, Journ. Not. 39, 39.936.

(11) Colmet de Santerre, T. VI, n° 33 bis. — Guillouard, T. I, 432. — Rodière et Pont, T. I., 471 et en ce sens Toulouse 23 août 1827, S. 28. II, 211. — Cass. Req. 27 avril 1859, S. 1860, I, 251.

sions, l'une purement mobilière, l'autre immobilière : les meubles échus à l'époux héritier tombent en communauté et les immeubles lui restent propres. Si l'époux est seul héritier, point de difficulté, mais s'il vient en concours avec d'autres, le partage de cette universalité peut très bien lotir la femme héritière ou légataire d'une attribution mobilière ou immobilière supérieure ou inférieure à sa part mobilière et immobilière dans l'indivision. Si l'épouse ne reçoit dans son lot que des immeubles, la communauté ne se trouve-t-elle pas lésée ; inversement si elle n'obtient que des meubles tombant en communauté, est-il juste que rien ne lui demeure à titre de propres ?

D'après certains auteurs (12), les biens tombent en communauté dans la proportion des immeubles et des meubles composant la succession, car la part de la communauté et celle de l'époux sont fixées invariablement au jour de l'ouverture de la succession ; lorsque le partage les modifie, l'équilibre est rétabli au moyen de récompenses. Si l'on suppose une succession comprenant 100.000 fr. de valeurs mobilières et 300.000 fr. d'immeubles, qui échoit pour moitié à une femme mariée, sa part indivise correspond à 50.000 fr. de meubles et 150.000 fr. d'immeubles. Dans l'hypothèse où l'épouse serait attributaire de 100.000 fr. de meubles et de 100.000 fr. d'immeubles, elle pourrait à la dissolution de la communauté exercer une reprise à titre de propre de 50.000 fr. en valeurs mobilières, correspondant à ce qui constituait le supplément de ses droits immobiliers dans la succession.

Pour la majorité de la doctrine, suivie par la jurisprudence, il faut tenir compte uniquement du résultat (13) application de l'effet déclaratif du partage, art. 883 : l'époux héritier est considéré comme ayant succédé seul et immédiatement aux biens compris dans son lot et n'a jamais eu aucun droit sur les autres. Si donc l'époux n'a reçu que des meubles, on ne peut pas dire qu'une partie lui ait été donnée comme équivalant de sa part dans les immeubles puisqu'il est réputé n'avoir jamais eu de droits sur ceux-ci ; dans l'exemple choisi

(12) Aubry et Rau, T. VIII, § 507, texte et notes 13 et 54. — Laurent, XXI, N° 233.

(13) Planiol et Ripert, op. cit. n° 227 et T. IV, par MM. Maury et Vialleton, n° 637 et s. — Baudry-Lacantinerie, op. cit. n° 266 Maguet, JCP, N. 1944, I, 431, n° 26. En ce sens Cass. Req. 11 avril 1902, D. 1903, I, 465.

les 100.000 fr. de mobilier tomberont pour le tout en communauté. Cette solution fut longtemps à l'abri de toute critique, car le plus souvent l'héritier recevait en meubles et immeubles une part proportionnelle à son droit héréditaire, l'art. 832 ancien préconisant de faire entrer dans chaque lot la même quantité de meubles et d'immeubles. Depuis la réforme de 1938 c'est la règle inverse qui prévaut, aux dépens de l'égalité en nature on doit éviter de morceler les héritages. L'application du principe de l'effet déclaratif est alors grosse de conséquences, au cas de fraude, de collusion entre les époux, il faut corriger le partage en appliquant les art. 1099 et 1437 du Code Civil, le premier interdisant aux époux de se donner indirectement au-delà de ce qui leur est permis, le second imposant une récompense à l'époux qui a tiré un profit personnel des biens de la communauté. Et Maguet (14) de préconiser, à défaut de partage par voie de tirage au sort, « d'attribuer à ce co-partageant — l'époux marié — autant que possible une part de meubles et d'immeubles à peu près égale au montant de ses droits dans chaque nature de biens ».

Lorsque le partage a lieu sous forme de licitation ou quand il comporte une attribution avec soulte, le prix de licitation ou le montant de la soulte ont la nature des biens dont ils sont la représentation. Si le prix de licitation s'applique à un immeuble il reste propre, mais si le prix s'applique ou si la soulte se rapporte à un lot comprenant des meubles et des immeubles, ils entrent dans la communauté pour partie et restent propres pour le surplus, proportionnellement à l'importance de chaque nature de biens comprise dans le lot (15).

Il faut admettre en outre qu'un partage réel a eu lieu, qu'il y a eu cessation totale de l'indivision, si une cession de droits successifs est faite au profit de plusieurs héritiers, le cédant sortant bien de l'indivision, mais les autres y demeurant, l'art. 883 ne saurait recevoir application, les droits successifs sont réputés acquêts de communauté (16).

(14) Maguet, préc.

(15) Maguet, préc.
Caen, 18 août 1880, S. 1881; II, 113, note Villey.
Regelsperger. Des successions échues aux époux pendant le mariage, Thèse Bordeaux 1881, n° 88.

(16) Planiol et Ripert, T. IV, n° 645 et 648. — Regelsperger n° 87.

II

COMMUNAUTE CONVENTIONNELLE

Diverses clauses insérées dans le contrat de mariage peuvent modifier la composition active de la communauté dans le sens d'une extension ; plus fréquemment elles tendent à la restreindre.

1. — *Clauses extensives.*

a) Clause d'ameublissement. — L'ameublissement est la convention par laquelle les époux ou l'un d'eux font entrer en communauté tout ou partie de leurs immeubles qui devaient leur rester propres et notamment les immeubles recueillis par succession. D'un certain usage au moment où les valeurs mobilières étaient peu de chose, elle a aujourd'hui à peu près complètement disparu.

L'ameublissement peut porter sur tout ou partie des biens présents ou futurs, dans ce dernier cas il intéressera le sort des successions échues à un époux pendant le mariage. Alors que Pothier (17) s'en tenait à la spécialité ou au contraire à la généralité pour définir l'ameublissement particulier et l'ameublissement général, le Code Civil dans l'art. 1507 semble retenir la manière dont il est fait : en propriété, c'est l'ameublissement déterminé, en valeur c'est l'ameublissement indéterminé ; mais la rédaction de l'art. 1506 fait que l'on a pu distinguer l'ameublissement indéterminé, l'ameublissement déterminé en propriété et l'ameublissement déterminé en valeur. La doctrine (18) est unanime à admettre que le point capital en la matière est d'établir une distinction suivant que les immeubles en plus ou moins grand nombre sont pleinement ameublis ou selon que l'ameublissement est limité à une certaine somme.

L'effet de l'ameublissement en propriété est de rendre l'immeuble ou les immeubles qui en sont frappés, biens de communauté comme les meubles mêmes, art. 1507 ; cet article semble établir une assimilation entre les meubles et les immeubles ; or si ces derniers deviennent communs, ils n'en

(17) Pothier, Traité de la Communauté, n° 304.
(18) Planiol et Ripert, T. VIII, n° 267 et s. — Baudry-Lacantinerie, op. cit. T. II, n° 1380 et s. — Aubry et Rau, T. VIII, § 524, p. 352 et s.

gardent pas moins leur caractère, il est donc plus exact de dire qu'ils entrent en communauté comme des acquêts. Mais les époux peuvent valablement convenir que les immeubles ameublis seront considérés comme des meubles quant aux pouvoirs du mari (19).

Quand l'ameublissement est fait en valeur, la communauté ne devient pas propriétaire de l'immeuble, qui reste propre à l'époux auteur de l'ameublissement, mais celui-ci s'engage vis-à-vis de la communauté à concurrence d'une somme convenue ; le droit qui en résulte pour elle n'est plus un droit de propriété mais une simple créance Au cas d'ameublissement par la femme, elle est tenue de mettre le ou les immeubles ameublis à la disposition de la communauté jusqu'à concurrence de la somme promise, le mari ayant seulement des pouvoirs d'administration.

b) Communauté a titre universel. — Cette convention très peu répandue n'est pas autre chose qu'une stipulation réciproque d'ameublissement général en toute propriété ; lorsqu'il y a entre les époux communauté de biens présents et à venir et qu'une succession échoit à la femme, l'actif tombe en communauté qu'il soit mobilier ou immobilier, art. 1536. Malgré l'absorption par la communauté de tous les biens des époux, un actif propre peut se concevoir, il en est notamment ainsi des biens légués sous condition qu'ils n'entreront pas en communauté.

2. — *Clauses restrictives.*

Depuis que la fortune mobilière a pris une certaine ampleur, on s'est éloigné de l'ancienne règle, les futurs époux dans leur contrat de mariage excluent de la communauté leur mobilier présent et à venir.

a) Clause de réalisation. Art. 1500. — Cette clause peut exclure le mobilier de la communauté d'une manière plus ou moins étendue et sous des formes diverses. Si elle exclue le mobilier présent seulement, rien n'est changé au sort des successions échues à une femme pendant le mariage ; mais si la clause exclue le mobilier à venir par succession, l'époux le conserve à titre de propre ; enfin si la clause porte

(19) Baudry-Lacantinerie, op. cit. T. II, n° 1381 in fine.

sur les biens présents et à venir, ne tombent en communauté que les acquêts au sens propre du mot. L'exclusion peut être également plus particulière et viser expressément tels ou tels meubles, ou une partie aliquote de ce mobilier. Par la réalisation l'époux a voulu empêcher que la règle de l'art. 1401 ne reçût exécution. Le mobilier serait tombé en communauté, en l'excluant en tout ou en partie; il a mis une opposition formelle à cette translation et a manifesté la volonté de se le réserver en propre. La femme qui réalise par son contrat de mariage ses biens à venir, demeure propriétaire du mobilier qui lui échoit, le mari ne pouvant plus prétendre qu'à un droit d'administration. Comme une telle clause est une dérogation au droit commun, ainsi d'ailleurs que toutes celles modificatives de la composition de l'actif de communauté, l'intention des parties doit être claire à peine d'interprétation restrictive.

Le mobilier réalisé peut dans certains cas tomber en communauté, le droit de l'époux n'étant plus qu'un droit de reprise en valeur; il en est ainsi lorsque le mobilier consiste en objets consomptibles ou encore si sa nature le destine à être vendu. Malgré la volonté exprimée par la femme de l'exclure de la communauté, elle ne pourra en conserver la propriété, en effet le mari en a l'usufruit et tout en exerçant ce droit il consommera les meubles, ce qui revient à dire qu'il en dispose librement.

b) Clause d'apport. — C'est une convention par laquelle un époux s'engage à faire un certain apport, tout ce qui n'y est pas compris est exclu de la communauté. Cette promesse peut concerner certains biens présents, le mobilier futur restant propre au cas de convention expresse; les meubles consomptibles à venir ayant de toute façon le caractère de propres imparfaits. Inversement elle peut concerner une partie ou tout le mobilier à venir par succession ou legs; dans tous les cas une telle clause d'interprétation stricte ne produit effet que sur la partie du patrimoine visée expressément. Lorsque l'un des époux promet de mettre en communauté un ou des objets déterminés de son mobilier futur, il s'engage à transférer à la communauté la propriété de cet ou de ces objets, art. 1511, c'est donc une clause très avantageuse pour elle. Au contraire, la promesse d'apporter soit une somme d'ar-

gent soit le mobilier à concurrence d'une certaine somme, n'empêche pas les meubles à venir d'entrer dans la communauté; l'époux entend seulement contribuer à l'actif commun dans la mesure d'un chiffre fixé, art. 1500, 2°. Ce qui excèdera, constituera pour lui une valeur propre: la communauté acquiert donc provisoirement tout le mobilier; ce n'est qu'au moment de la dissolution que l'on saura si cet ensemble de biens équivaut à la valeur promise, le supplément éventuel restant propre à titre de créance personnelle.

c) Communauté d'acquêts. — Le régime de la communauté réduite aux acquêts correspond à ces deux idées: soustraire la fortune personnelle des deux époux aux aléas de la communauté, établir cependant entre eux une association familiale, fruit de leur vie en commun. Tous les biens, meubles ou immeubles, possédés ou qui adviennent par succession à l'un des époux lui restent propres, art. 1488. Il en serait de même de toute soulte versée par les héritiers en conséquence d'un partage (20), comme aussi des portions acquises d'immeubles sur lesquelles l'époux avait un droit de propriété indivise. N'entreront en communauté que les immeubles acquis par les époux sans clause d'emploi et de remploi, et au surplus les biens légués aux époux sous la condition formelle de leur entrée en communauté; notons également que les meubles consomptibles ou destinés à être vendus ne seront que des propres imparfaits, le mari en ayant l'entière disposition.

III

LES REGIMES NON-COMMUNAUTAIRES

Ces régimes présentent un trait commun, il n'existe aucune masse de biens qui soit la co-propriété des époux; les deux patrimoines, celui du mari et celui de la femme, restent juridiquement indépendants au point de vue actif.

1. *Régimes sans communauté et de séparation de biens.*

Les conventions portant que les époux se marient sans

(20) Cass. 11 décembre 1850, S. 51, 1, 253. - D. 51, 1, 287.
Cour d'Alger, 30 janvier 1947, S. 47, II, 156. — Rep. Prat. Not. 1948, n° 26.618.

communauté ou sous le régime de séparation de biens ont pour effet de laisser aux époux à titre de propres, tous les biens qui leur échoient par succession ou legs pendant le mariage, chacun reste propriétaire de tous ses biens présents et à venir. A la différence du régime de séparation de biens accordant à la femme la libre disposition de son patrimoine, art. 1536, sous le régime sans communauté le mari conserve l'administration des biens de son épouse, art. 1531, en cette qualité il acquiert donc la propriété des meubles consomptibles échus à la femme à charge d'en restituer la valeur (21). Le principal défaut du régime de séparation de biens est son caractère égoïste, aussi est-il fréquemment adjoint une société d'acquêts dans laquelle tombent les biens, meubles ou immeubles, légués sous cette stipulation.

2. *Régime dotal.*

La dot est l'ensemble des biens que la femme apporte au mari pour l'aider à supporter les charges du mariage, art. 1540; les biens à venir deviennent dotaux ou paraphernaux selon les termes de la constitution de dot, art. 1542.

Les biens héréditaires sont dotaux sans distinguer leur nature lorsque la femme s'est constituée en dot la totalité de ses biens à venir ou qui lui écherraient par succession ou legs; mais la dotalité peut également porter sur certains biens particuliers qu'elle escompte recueillir dans un avenir plus ou moins lointain ou même sur une quote-part de ces biens. Dans ce cas ils deviennent dotaux dans la même proportion et paraphernaux pour le surplus, mais il en résulte une situation complexe nécessitant un cantonnement de droits (22). La femme pourrait également se constituer en dot non plus certains biens, mais une somme à prélever sur les premiers capitaux qu'elle recueillerait au cours du mariage, par succession ou legs (23). Licite, une telle clause est curieuse en ce sens que ce qui doit être dotal, ce ne sont pas les biens recueillis mais une somme à prendre sur eux, et par conséquent au cas de vente postérieure le prix n'a le caractère dotal qu'à concurrence de la somme indiquée au contrat.

Lorsque la femme ne s'est pas constituée en dot ses biens

(21) Planiol et Ripert, T. IX, n° 993.
(22) Infra p. 117, texte et note 2. — Planiol, op. cit. n° 1062.
(23) Paris, 20 février 1939, S. 1939, II, 58, D. 1940, II, 17, note Nast.

présents et à venir tous les biens qui ne sont pas expressément dotaux sont paraphernaux ; les tiers qui ne sont pas liés par le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales peuvent d'ailleurs toujours faire des libéralités en stipulant que les biens légués seront paraphernaux au lieu d'être dotaux ; et comme au cas de séparation de biens, une société d'acquêts peut être adjointe à ce régime. Sont également paraphernaux sans distinguer leur nature les biens à échoir par succession lorsque la femme s'est constituée en dot la totalité de ses biens présents, ou simplement tous ses biens, une telle stipulation s'interprétant d'une façon restrictive, art. 1542, 2°. Que les biens des successions échues à la femme deviennent dotaux ou paraphernaux, le mari n'en acquiert en aucune façon la propriété, tout au plus peut-il prétendre à l'usufruit des biens dotaux, la femme conservant l'entière disposition des paraphernaux ; un immeuble légué pour la nue-propriété à la femme, l'usufruit revenant au mari n'en est pas moins un bien paraphernal.

Pour la jurisprudence il existe une classe de biens intermédiaires : les paraphernaux à dotalité incluse (24) ; ce sont des biens paraphernaux, mais ils contiennent en eux la valeur d'une dot mobilière que l'on doit toujours retrouver. Il en est notamment ainsi des biens recueillis par la femme dans la succession du constituant lorsque la constitution de dot ne comprend pas les biens à venir et que la dot promise n'a pas été payée.

Il est possible que la dot porte sur une part indivise dans une masse héréditaire ; si la femme acquiert au cours du mariage soit par un partage soit par une licitation, les parts qui lui manquaient, celles-ci seront-elles dotales (25). Il est hors de doute que si la constitution portait spécialement sur une part indivise de l'hérédité, les parts postérieurement acquises seraient paraphernales, l'intention de la femme ayant été de restreindre la dot à la part indivise. Mais s'il n'y a pas eu constitution spécialement déterminée, jurisprudence et doctrine s'accordent pour faire prévaloir l'art. 883 et le principe

(24) Planiol et Ripert, T. IX, n° 1278 et s. — Planiol et Boulanger, T. III, n° 1203. — Baudry-Lacantinerie op. cit. 1855.

(25) Planiol et Ripert, T. IX, n° 1072. — Planiol et Boulanger, T. III, n° 1169. — Baudry-Lacantinerie, op. cit. n° 1587 et 1727. — Contra Aubry et Rau, T. VIII, § 534, texte et note 42 et 43.

de l'effet déclaratif du partage : la femme est réputée avoir été propriétaire de la totalité de l'immeuble ou de l'hérédité depuis le jour du décès et par conséquent lors de la constitution de dot. Sous le régime dotal, comme sous le régime de communauté, il suffit de se référer à la nature des biens pour les classer en biens dotaux ou biens paraphernaux, on ne doit pas s'inquiéter du point de savoir si la femme a bien reçu une part de chaque catégorie de biens proportionnelle à son droit héréditaire (26). Serait également dotale, le cas échéant, une soulte payée en deniers pris hors la succession en vue de compenser l'inégalité de la part de la femme (27).

---

(26) Regelsperger n 104.
(27) Planiol et Ripert, ibid.

CHAPITRE II

Sort du passif — Contribution entre époux

Tandis que pour les biens composant l'actif de la succession il suffit d'indiquer s'ils tombent en communauté ou s'ils restent propres à l'époux héritier, le sort des dettes doit être envisagé à un double point de vue. D'une part dans les rapports entre époux il faut envisager qui en définitive supportera la charge ; au moment de la liquidation, à qui incombera le poids de la dette : à une communauté éventuelle ou au contraire à l'époux héritier. Il convient également de savoir sur quels biens le créancier peut poursuivre le recouvrement de sa dette, quelle est l'étendue de son gage : c'est la question de l'obligation. Les créanciers ou légataires ne se présentent en vue de leur paiement qu'après la prise de qualité de l'héritier, aussi délaissons-nous provisoirement cette dernière étude.

1. — *Le principe de la contribution*

La notion de juste équilibre entre les patrimoines préside à la répartition du passif entre les époux, *ubi emolumentum, ibi onus ;* or les successions recueillies par les époux pendant le mariage présentent un caractère aléatoire réduit, la composition en est connue au moment où elles sont ouvertes, il est donc possible d'établir une proportionnalité entre l'actif et le passif et de répartir la charge du passif héréditaire entre l'époux successeur et une communauté éventuelle dans la mesure où ils profitent l'un et l'autre de l'hérédité. Lorsqu'un patrimoine paie une dette alors qu'il n'en est pas tenu, la concordance est rétablie au moyen d'une indemnité, le patrimoine débiteur lui doit récompense.

Du principe *ubi emolumentum,* s'appliquant au passif des legs comme à celui des successions, le code civil déduisait les conséquences suivantes : si la succession est purement mobilière, les dettes sont à la charge de la communauté art. 1411, puisque celle-ci profite entièrement de la succession. Au contraire si la succession est entièrement immobilière en vertu de l'art. 1412 les dettes sont mises à la charge de l'époux héritier puisque ces biens lui reviennent à titre de propres. Lorsque la succession est à la fois mobilière et immobilière les dettes sont à la charge de la communauté et de l'époux héritier, non pas au prorata de l'émolument respectivement recueilli mais proportionnellement à la valeur comparative des meubles et des immeubles, art. 1414. Ces articles ont été remaniés par la loi du 22 septembre 1942, quant au fond et surtout dans la forme. Sans doute la règle demeure que les successions mobilières tombent en communauté activement et passivement, mais pour déterminer dans quelle mesure les dettes successorales deviennent communes ou restent propres, la loi ne se réfère plus à la nature mobilière ou immobilière, mais au sort des biens de la succession ; il peut se faire qu'un immeuble soit légué à la communauté ou que certains meubles le soient à titre de propres. Le passif suit l'actif, c'est l'application à la lettre de l'adage : *ubi emolumentum ibi onus* (1). D'autre part le législateur du Code Civil semblait avoir considéré que ces articles, compris dans le chapitre relatif à la communauté légale devait contenir uniquement des prescriptions s'appliquant à ce régime, il en résultait un certain flottement en ce qui concernait les autres régimes communautaires.

Le nouvel article 1411 contient dans une formule générale les prescriptions applicables aux dettes des successions échues aux époux, ces règles sont valables pour tous les régimes de communauté et concernent éventuellement les régimes non-communautaires : « les dettes des successions échues aux époux pendant le mariage sont à la charge de l'époux qui succède dans la mesure où les biens de la succession lui demeurent propres et à la charge de la communauté dans la mesure où celle-ci les recueille. »

(1) M. Ancel, « Les droits et les devoirs des époux selon la loi du 22 septembre 1942 », n° 56.

1° *La succession tombe en communauté.* — La communauté recevant l'émolument en entier, c'est elle qui supporte définitivement toutes les charges, il en est ainsi au cas de succession mobilière sous le régime légal, ou de succession de quelque nature que ce soit au cas de communauté conventionnelle. L'art. 1409, 1er al. ne semble mettre à sa charge que les dettes mobilières, mais l'art. 1401 vient rectifier de la façon la plus nette une telle interprétation, il est inutile de distinguer les dettes mobilières et immobilières. Après avoir payé les dettes, la communauté ne peut prétendre à aucune récompense ; elle en devrait au contraire à l'époux établissant un paiement à l'aide de ses deniers propres (2). Si la succession a été acceptée par la femme seule et qu'un inventaire ait été dressé, la communauté est tenue des dettes jusqu'à concurrence des valeurs actives qui y sont entrées ; la récompense due par la communauté sera égale à cet émolument au cas de paiement par la femme à l'aide de deniers personnels ; mais il ne saurait y avoir récompense pour la partie du passif excédant la valeur de l'actif héréditaire (3).

2° *La succession reste propre à la femme héritière.* — Restent propres à l'époux héritier les immeubles sous le régime de la communauté légale et les successions sans distinction de biens sous les régimes non-communautaires, réciproquement les dettes qui grèvent de pareilles successions sont à la charge de l'héritier. Si la communauté intervient pour acquitter les dettes il lui en est dû récompense, il en serait de même au profit du mari qui aurait fait avance de deniers propres pour éviter l'expropriation des biens de son épouse (4). Mais la communauté a sur ces biens un droit de jouissance, les intérêts actifs lui appartiennent ou sont la propriété du mari au cas de régime sans communauté, art. 1531, dès lors les intérêts des dettes doivent être supportés par la communauté, art. 1409, 3°, ou par le mari ; au cas de paiement par la femme héritière, le mari ou la communauté lui devra récompense.

3° *La succession est mixte.* — Lorsque la succession échue

(2) Aubry et Rau, T .VIII, § 508, texte et note 2.

(3) Aubry et Rau, T. VIII, § 513, p. 190-191. — Baudry-Lacantinerie. op. cit., T. I, n° 555.

(4) Regelsperger, n 127.

à la femme pendant le mariage tombe pour partie en communauté et lui reste propre pour le surplus, on pourrait distinguer deux successions nettement séparées : le passif afférent à chaque partie d'actif suivant le sort de celui-ci. Une telle manière d'opérer serait contraire au principe fondamental en notre matière, celui de la corrélation entre l'émolument actif et l'émolument passif ; et l'art. 1411 déclare : « Si une partie seulement des biens compris dans la succession demeure propre à l'époux qui succède tandis que l'autre partie entre en communauté, la charge des dettes de la succession se partage entre l'époux et la communauté, proportionnellement à la valeur des biens recueillis. » La contribution aux dettes est indépendante de la manière dont la femme a accepté la succession, de telles distinctions intéressant seulement les rapports de l'époux héritier et des créanciers héréditaires pour le gage offert.

Les dettes sont supportées par la communauté et la femme mariée dans la proportion de la valeur du mobilier et des immeubles recueillis, si par exemple le lot de l'héritière se compose d'un tiers de mobilier et de deux tiers d'immeubles, la part des dettes incombera pour un tiers à la communauté et à la femme pour le surplus. Peu importe que la communauté doive plus qu'elle ne reçoit, si le passif surpasse l'actif, le bénéfice d'inventaire permet d'ailleurs de n'être tenu des dettes qu'à concurrence de l'émolument retiré. La communauté ou la femme ont droit à récompense s'ils paient des dettes au-delà de la part leur incombant réciproquement, il sera alors indispensable de prouver par inventaire le montant de la part recueillie par la communauté afin d'assurer un cantonnement des obligations de chacun. Si la succession a été acceptée par la femme avec acquiescement du mari ou autorisation de justice, la communauté est tenue des dettes *ultra vires* pour sa part et portion, mais si l'épouse a accepté seule, elle n'est tenue qu'à concurrence de l'émolument établi par l'inventaire, au cas de paiement dans des proportions autres, récompense sera dûe (5). Si l'inventaire n'a pas été dressé, il est impossible de fixer la part contributoire de chacun, le législateur est venu alors en aide à la femme, lui per-

(5) Baudry-Lacantinerie, op. cit., n° 559.

mettant d'invoquer à son profit toutes les preuves de droit commun et même la commune renommée.

2. — *Particularités dues à l'adoption de certaines clauses dans le contrat de mariage.*

Certaines clauses insérées dans le contrat de mariage peuvent apporter quelques retouches aux règles que nous venons d'énoncer ; ces particularités résultent de règles directement énoncées, soit de clauses modifiant la répartition de l'actif.

1° *Effets de l'ameublissement.* — Si l'ameublissement a lieu en valeur, rien n'est changé aux règles qui gouvernent la contribution aux dettes sous le régime légal ; en effet l'époux ameublissant conserve la propriété de l'immeuble qui figure uniquement dans la masse partageable pour la valeur convenue. Au cas d'ameublissement général en propriété portant sur les biens à venir, les dettes afférentes aux successions ou legs tombent en communauté ; c'est une application de la corrélation des universalités actives et passives (6). Si l'ameublissement ne met en communauté que des objets déterminés, que doit-on décider pour les dettes relatives aux biens ameublis, la communauté devenant propriétaire de ceux-ci en supporte les charges et l'auteur de l'ameublissement ne doit aucune récompense (7). La communauté à titre universel, ameublissement général et en pleine propriété réciproque fait que les dettes des successions entrent en communauté sauf toutefois les charges grevant les legs faits à la femme sous condition que les biens resteront propres.

2° *Clause de réalisation.* — Le fait d'exclure de la communauté un ou plusieurs objets déterminés, n'a aucune répercussion sur le passif, recevant l'universalité active mobilière, elle est tenue de l'universalité passive, ayant seulement droit à récompense pour les sommes qu'elle aurait déboursées à l'occasion de biens propres (8). Si l'exclusion porte

(6) Planiol et Ripert, T. VIII, n° 395. — Aubry et Rau, T. VIII, § 524, texte et note 18. — Baudry Lacantinerie, op. cit., T. II; n° 1385.

(7) Planiol et Ripert, ibid. — Baudry-Lacantinerie, ibid. — Aubry et Rau, T. VIII, note 17.

(8) Aubry et Rau, T. VIII, § 523, p. 339. — Baudry-Lacantinerie, op. cit., T. II, n° 1334. — Planiol et Ripert, T. VIII, n° 380.

sur le mobilier à venir, la communauté ne recueillant rien de l'actif ne supporte aucun passif.

3° *Clause d'apport.* — La clause d'apport d'un corps certain exclut de la communauté tout le surplus et en particulier l'actif des successions à venir, le passif au cas de convention expresse restera donc à la charge de l'époux héritier. Mais la promesse d'apporter une certaine somme ou le mobilier à concurrence d'une certaine somme n'empêche pas les biens à venir de tomber en communauté, les règles légales recevront donc application. Il se peut toutefois qu'en payant une dette lui incombant, la communauté voit le montant de l'apport descendre au-dessous du chiffre convenu, l'époux devra récompense de la différence.

4° *Clause de séparation de dettes.* — Si la séparation de dettes s'étend aux charges futures, sont exclues de communauté toutes les dettes grevant les successions recueillies par la femme; la communauté demeurant usufruitère reste en tous cas chargée des intérêts du capital, art. 1512. Quand les dettes ont été payées pendant le mariage, ce ne peut être que par le mari à l'aide des fonds communs car il en a seul le maniement, la femme devra donc récompense à la dissolution de la communauté, art. 1510. Lorsque les époux sont mariés sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, un tel régime emportant séparation de dettes, la femme supporte les charges des successions qui lui échoient.

3. *Preuve du droit à récompense.*

S'il y avait une séparation très nette entre les trois patrimoines, les règles de la contribution entre époux trouveraient une application facile, il n'en est pas ainsi et l'on ne peut obliger un créancier à ne poursuivre que les biens de son débiteur lorsqu'il se trouve en présence d'un gage plus étendu; il arrive aussi fréquemment, du fait de l'état communautaire inhérent à tout régime matrimonial que les dettes soient payées par un époux autre que celui qui reçoit l'actif. Ce paiement n'est qu'une avance; à la dissolution les comptes se règleront par voie de récompense. C'est à celui des époux qui prétend y avoir droit, ou qui invoque un pareil droit au profit de la communauté contre son conjoint, d'établir la preuve de son affirmation. Il s'agira tout d'abord de

prouver un paiement par un patrimoine autre que celui débiteur : le mari aux lieu et place de la femme ou de la communauté ou la femme au lieu du mari ou de la communauté ; dans tous les cas où la contribution de la communauté au passif dépend de l'importance du mobilier, il faudra en établir la consistance.

1° *Preuve du paiement de la dette.* — Le Code étant muet sur ce point nous appliquons le droit commun, art. 1341 : pour toute somme supérieure à cinq mille francs l'époux demandeur devra produire une preuve écrite. Seul l'époux qui a procédé au paiement se voit opposer pareille exigence, mais si le fait du paiement est allégué par l'autre époux, il ne peut avoir entre les mains de preuve écrite puisqu'il s'agit d'une opération à laquelle il était étranger ; l'art. 1348, 1°, lui permet alors d'en faire la preuve par témoin ou présomptions simples mais non par commune renommée.

Il est admis (9) que durant la communauté une sorte de compte courant existe entre la communauté et les époux, la caisse commune joue le rôle d'un banquier auprès des époux titulaires d'un compte. Dès l'instant où la dette a été payée au cours du mariage, il y a présomption qu'elle ait été payée sur les deniers communs puisés dans le compte ouvert. La preuve du paiement suffit, son existence justifiant le cas échéant la nécessité de récompense, toute origine des deniers étant inutile. Mais sous les régimes non-communautaires, les deux patrimoines sont indépendants l'un de l'autre, entre eux tout semble se régler comme entre des personnes quelconques. S'agissant de créances personnelles, l'origine des deniers serait indispensable, et par exemple lorsque le mari prétend avoir soldé une dette incombant à sa femme dotale, il devrait prouver la non-utilisation de deniers dotaux, et à plus forte raison de deniers paraphernaux. Nous repoussons pareille exigence ; il ne faut pas oublier que tout régime matrimonial implique une communauté embryonnaire (10) inhérente à l'unité de vie familiale ; d'autre part nous retrouvons sous tous les régimes les motifs à la base de la théorie des récompenses : maintien d'un certain équilibre entre les patrimoines, immutabilité des conventions matrimoniales, inter-

(9) Planiol et Ripert, T. VIII, n° 451.
(10) Batiffol, note sous Cass. 13 décembre 1943. S. 44.1.109.

diction des avantages indirects (11); aussi pensons-nous qu'il est possible d'appliquer les principes de cette théorie aux créances personnelles entre époux. Nous admettons donc qu'il existe même sous les régimes non-communautaires: régime sans-communauté (12), régime dotal (13), une sorte de compte courant entre les époux qu'il convient de liquider au moment de la dissolution du mariage afin de faire ressortir un solde créditeur ou débiteur au profit ou à la charge de l'un des époux; tout paiement par l'un d'eux doit être imputé sur son compte et justifie le cas échéant le bénéfice d'une récompense.

2° *Preuve de la consistance du mobilier.* — La contribution aux dettes peut amener dans le cas de succession à la fois mobilière et immobilière, un conflit entre les époux relativement à la détermination du chiffre pour lequel la communauté et la femme héritière concourront respectivement au paiement des dettes; et l'art. 1412 nous déclare à cet effet: « Pour établir la nature et la valeur des biens compris dans la succession, le mari doit faire procéder à un inventaire ». C'est une formalité imposée au mari en raison de sa qualité de chef de communauté ou d'administrateur des biens de sa femme, étrangère à la gestion de son patrimoine; ses intérêts sont normalement défendus par son mari. En outre celui-ci a intérêt à faire dresser inventaire, en évitant toute confusion des biens héréditaires et des biens de communauté; il peut échapper, nous le verrons, aux poursuites des créanciers. Pour que l'inventaire soit utilisable il faut évidemment qu'il contienne description et estimation des meubles; doit-il comprendre également un état estimatif des immeubles? La majorité des auteurs (14) s'accorde pour repousser pareille exigence, la preuve de la consistance ou de la valeur d'un immeuble est une chose infiniment plus aisée à déterminer que celle du mobilier.

S'il n'y a pas eu inventaire le mari est en faute, il doit répondre de son dol ou de sa négligence, art. 1413. Le défaut

(11) Planiol et Ribert, T. VIII, n° 496.
(12) Planiol et Ripert, op. cit. n° 496 et 497. En ce sens Cass. Req. 2 mai 1906. D. 1906, I, 401, S. 1909, I, 17, note Wahl.
(13) Planiol et Ripert, T. IX, n° 1238. — Baudry-Lacantinerie, T. III, n 1916. — Cass. 10 juin 1885, S. 85, I. 345, D 1886, I, 204.
(14) Planiol et Ripert, T. VIII, n° 320, note 2. Baudry-Lacantinerie, op. cit. T. I., n° 557. — Contra Aubry et Rau, T. VIII, § 513, note 14

d'inventaire n'est jamais imputé à la femme, c'est le mari qui en supporte toujours la responsabilité (15) si elle subit un préjudice, préjudice qui résulte dans l'impossibilité de cantonner les obligations de chaque patrimoine. Et la femme a intérêt à établir la véritable valeur du mobilier afin de combattre les prétentions du mari, minimisant son importance pour diminuer d'autant la part contributoire de la communauté dans les dettes (16). La loi fait alors un traitement de faveur à la femme ou à ses héritiers, leur permettant en plus des preuves du droit commun d'établir la consistance et la valeur du mobilier à l'aide de la commune renommée. Cette preuve très incertaine, mais infiniment favorable à la femme consiste en une audition de témoins venant répéter ce que la rumeur publique leur a appris. La disposition de l'art. 1413 ayant pratiquement un caractère pénal, doit être interprétée *stricto sensu ;* la preuve par commune renommée n'étant pas admise à l'encontre d'un inventaire dressé, la femme ne pourra donc prouver qu'il est incomplet ou inexact qu'à l'aide d'écrits ou de témoins (17).

(15) Nous verrons, au cas d'acceptation par la femme seule combien une telle règle est critiquable, infra p. 148 et s.
(16) Regelsperger, n° 135.
(17) Planiol et Ripert, T. VIII, n° 320, note 2. — Baudry-Lacantinerie, op. cit., T. I, n° 563.

TITRE II

L'Option de la Femme

Sous les auspices du Code Civil, le principe de l'incapacité de la femme mariée, exigeait, lorsque celle-ci désirait manifester son option, l'autorisation préalable du mari, ou tout au moins l'autorisation de justice. Ancien article 776.

La vieille et tenace notion de « *fragilitas sexus* » faisait de l'option de la femme un choix, mais dans le domaine de la pure conscience seulement ; toute réalisation de la part de la femme nécessitait l'intervention du mari, application des principes selon lesquels la faiblesse et l'inexpérience de la femme font qu'en toute circonstance elle devait obéissance à son mari. Ancien article 213 (1). Exception étant faite pour la femme séparée de corps qui, ayant, depuis la loi du 6 février 1893, art. 3, recouvré sa capacité civile, pouvait prendre le parti de son choix, sans autorisation.

La loi du 18 février 1938 abrogeant le principe de l'incapacité de la femme mariée, toute autorisation de la part du mari devait disparaître, et le principe de l'option par la femme seule aurait dû triompher. Si cette loi ouvrait à la femme des horizons nouveaux, la force de l'habitude, les confusions de la loi et la négation d'un esprit général innovateur faisaient que le champ d'activité réelle de la femme restait d'une exiguïté extrême, et malgré la suppression de l'ancien art.

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, des Successions T. 2, n° 1047.

776, et l'appui quasi unanime de la doctrine, nous verrons combien les tribunaux se prêtaient de mauvaise grâce à une option délibérée par la femme (2). Il fallut la loi de 1942 et la réaffirmation de la capacité retrouvée par la femme, ainsi que la nouvelle rédaction des art. 1416 et 1417, distinguant en ce qui concerne les droits des créanciers, selon que l'acceptation a été faite avec ou sans l'acquiescement du mari, pour que le principe de l'option par la femme seule s'affirme dans le domaine des possibilités juridiques.

(2) Infra : « L'acceptation pure et simple », p. 55 et s.

CHAPITRE I

Principe de l'option

L'option héréditaire est un choix opéré parmi les solutions offertes par la loi, les « héritiers siens et nécessaires » du droit romain ont disparu, tout successible peut accepter ou refuser la succession qui lui échoit, art. 774 et 775. Et l'on sent que le principe de la transmission successorale dirigera par son caractère toute option successorale ou testamentaire; la transmission des biens étant fixée, l'option se fera compte tenu de cette transmission. Aussi nous faut-il brièvement analyser les modes de transmission possible.

Mettant à part la solution qui consiste à faire du successible un « héritier nécessaire », succédant de plein droit, fût-il incapable de vouloir (solution déjà exclusive dans le droit romain et abandonnée depuis lors), l'on peut concevoir les deux systèmes suivants: ou bien un parti fait tout de passivité, l'héritier ou légataire est mis par le décès en contact direct avec le de cujus, c'est le principe de la transmission immédiate, et l'option se réduit à une confirmation ou au contraire à une négation du principe légal; ou bien une détermination plus nette de la part de l'héritier, appelé par le décès à devenir propriétaire de la succession, une manifestation de sa part fixant son droit, c'est le principe de la transmission par l'acceptation (1).

L'option prend un caractère différent dans les deux cas, dans le premier ratification ou négation d'une transmission déjà effectuée, dans le second, existence d'un droit abstrait

(1) Verdié « De la transmission de la propriété mortis causa », Thèse Bordeaux 1899, p. 21 et s.

au profit du successible ; le droit d'option qui se fixe sur les biens grâce à l'acceptation, ou au contraire que la négation écarte. (2) Et la situation de la femme variera suivant l'une ou l'autre solution ; avec la théorie de la transmission par l'acceptation, la liberté d'option de la femme pourra être totale, dans le principe comme dans l'application, il s'agit de l'exercice d'un droit dans le sens d'une acquisition, d'une adition, au cas d'acceptation, ce dont la femme est pleinement capable, ou au contraire s'il y a renonciation de sa part, elle est réputée n'avoir jamais été investie du droit héréditaire, il ne peut y avoir analogie avec l'aliénation, car « la propriété résulte non de la qualité d'héritier mais de l'exercice de cette qualité » (3). La théorie de la transmission immédiate exclue à l'origine, toute manifestation de volonté, toute décision arbitraire de la part du successible ; les biens héréditaires sont dévolus sans volonté de sa part, il ne lui reste plus qu'à confirmer par son acceptation l'œuvre de la loi, ou s'il le juge préférable à l'écarter ; mais dans ses conséquences nous verrons lors de la renonciation que cette décision « ressent l'aliénation » selon la formule de Pothier. Option toute passive, l'héritier déjà nanti des droits successoraux ne fait alors que porter un jugement d'appréciation.

Ce système est le système français (4). Il est consacré par la jurisprudence, aussi est-ce le seul qui nous retiendra dans l'étude du droit pour la femme de prendre parti en présence d'une succession et pour l'examen du caractère de cette option.

1. LE DROIT DE PRENDRE PARTI.

Le principe de la transmission immédiate fait que « la succession est acquise à l'héritier dès l'instant même qu'elle lui est déférée et avant qu'il en ait la moindre connaissance » (5). La transmission de la succession s'opère de plein droit du de cujus sur la tête de la femme mariée héritière ; sa position est caractérisée par le fait que sans manifestation de sa part elle se trouve propriétaire des biens héréditaires, et le contact

(2) Verdié, Op. cit., p. 52.
(3) Verdié. Op. cit. p. 68.
(4) Planiol et Ripert, T. IV. — Maury et Vialleton, n° 184. — Aubry et Rau, T. IX, § 609.
(5) Verdié, op. cit., p. 23 et s. — Pothier « Traité des successions », Ch. III, S. II, p. 142.

avec les biens de la succession est parfait par application du principe de la continuation par l'héritier de la personne du défunt, enfin la saisine vient conférer à la femme les droits les plus étendus sur les biens héréditaires. Avant toute option la femme se trouve donc être propriétaire, mais il lui appartient de dire si, et comment elle accepte l'œuvre de la loi.

La transmission des biens s'opère de plein droit, la femme n'y participe en rien, c'est postérieurement une simple manifestation de volonté de sa part que l'on attend, dégagée de toute incapacité sa décision ne peut dépendre que d'elle-même, réserve étant faite des cas où la femme se présente comme une incapable, pour cause de minorité, d'aliénation mentale ou de faiblesse d'esprit. Le Code Civil n'a pas prévu cette liberté d'option ne réservant que le cas de l'acceptation, estimée sans doute la position la plus normale.

Certains auteurs ont fait pourtant de l'option une manifestation beaucoup plus complexe, nécessitant l'intervention du mari. On a pu ainsi retenir l'expression d'une incapacité surtout morale, l'option entraînant des conséquences pratiques graves « la faiblesse et l'inexpérience naturelle de la femme nécessitent l'intervention du mari » (6). Toute notion de *fragilitas sexus*, de protection nécessaire de la femme étant écartée depuis les lois de 1938 et de 1942, cette règle restrictive doit être repoussée. Ne pourrait-on pas alors, dans la décision de la femme, voir une action, une manipulation sur son patrimoine, toute option se traduisant par une acceptation (quasi contrat avec les créanciers et les légataires) ou une renonciation (aliénation de biens ou de droits) et nécessitant comme la plupart des opérations actives sur un patrimoine, la capacité de s'obliger et d'aliéner (7). S'il en est ainsi la femme se verra souvent opposer son manque de pouvoir, et devra obtenir l'assentiment du mari.

« Mais il ne faut pas confondre, déclare M. Lagarde, la capacité pour la femme de recueillir des biens qui tomberont (au cas de régime communautaire) en propriété ou en usufruit dans le patrimoine commun, avec les droits du mari sur ces biens une fois entrés dans la communauté » (8). Il s'agit,

(6) Regelsperger, p. 209, n°5. — Defrénois, « Liquidations et partages, T. I, n° 458.
(7) Baudry-Lacantinerie et Wahl, op. cit. T. II, n° 1045. — Aubry et Rau, op. cit. § 610, texte et note 19.
(8) Lagarde, Rev. Trim. Dr. Civ. 1939, p. 735

en effet, d'une part, de la décision manifestée par la femme de demeurer héritière et propriétaire de biens à elle dévolus, ou au contraire « d'abdiquer » (9) cette qualité ; simple manifestation de volonté en présence d'une alternative offerte par la loi. Et d'autre part cette option est faite en vue d'un but certain, faire entrer les biens héréditaires dans le patrimoine de la femme, exercer les droits réservés à tout propriétaire : appréhension de ses biens, constitution d'un gage, vis-à-vis de créanciers éventuels. Dans cette hypothèse seulement la femme risque quelques entraves à son droit, les pouvoirs nécessaires appartenant éventuellement au mari.

Il ne faut donc voir dans l'option de la femme qu'une manifestation de volonté (10) décidant, ainsi que le lui permet la loi, du sort des biens héréditaires, et cette décision est du ressort de la femme seule en application de la capacité générale que lui reconnaît depuis 1938 et 1942, la législation française.

2. CARACTERES DE L'OPTION.

a) L'option de la femme a un caractère strictement personnel. L'option, acte de pure volonté, est uniquement du ressort de la conscience, la femme héritière pourra fonder son choix sur une appréciation objective de la masse successorale : après avoir pris connaissance de la nature et de la valeur des biens héréditaires, la femme prendra le parti le plus profitable eu égard à son propre patrimoine et à l'intérêt de la famille ; ou bien ce sont des facteurs essentiellement personnels qui décideront de son choix : succession de parents, le principe de la continuation de la personne trouvant alors une application idéale.

Et cette décision de la part de la femme ne doit subir aucune ingérence maritale, la femme est maître non seulement de son choix mais encore du moment où son choix s'opèrera, et le mari ne peut contraindre sa femme à prendre parti, elle peut rester dans l'inaction aussi longtemps qu'il lui plaira, sauf pression de la part des éventuels créanciers héréditaires (11) dans tous les cas le mari pourra le cas échéant pren-

(9) Baudry-Lacantinerie, op. cit., T. II, n° 1045.
(10) Voirin, « Le sort et les effets des acquisitions réalisées par la femme commune en biens sans l'intervention de son mari, JCP. N. 1, 395, n° 3, 2°. — Planiol et Boulanger, T. III, n° 2342.
(11) Laurent, T. XXI, n° 440.

dre quelques mesures conservatoires ainsi qu'il sera dit ci-après.

A plus forte raison, le mari ne saurait exercer l'option pour le compte de sa femme sur une succession échue à celle-ci et ce sous tous les régimes sans communauté comme sous les régimes communautaires, simple application du caractère personnel de l'option successorale (12). Pour prendre parti sur une succession il faut avant tout être héritier et la qualité de successible est toute personnelle, en aucune façon le mari de la femme ne peut y prétendre. D'autre part, il ne s'agit plus de l'exercice d'un droit mais d'une manifestation de volonté et le mari ne saurait accepter ou renoncer contre le gré ou à l'insu de sa femme. Pothier (13) à l'encontre de la doctrine unanime permettait au mari de décider de l'option, la femme ne pouvant « s'abstenir en fraude des intérêts de la communauté et de son mari », ce motif ne peut avoir de valeur, le mari n'étant pas le créancier de sa femme, et malgré l'adoption éventuelle d'un régime communautaire « la femme n'a cédé à son mari que les droits qui entreront dans son patrimoine et non pas le droit de décider à sa place sur les successions qu'elle recueillerait ». (14)

Si le mari ne peut opter pour le compte de sa femme, il peut le faire en son nom, après avoir reçu procuration précise en ce sens ; et la femme a seule qualité pour donner ce mandat, se présenter devant le notaire de son choix et signer le pouvoir à son mari ou à toute autre personne (15). Ce n'est que le problème du paiement de la procuration qui soulèvera quelques difficultés, elles seront traitées avec celles de même ordre relevant de l'inventaire.

b) Quel que soit le parti pris par la femme héritière, la détermination prise rétroagit au jour de l'ouverture de la succession. Principe découlant des articles 777 : l'effet de l'acceptation remonte au jour de la succession, et 785 : l'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier. Tout se passe donc comme si l'option suivait immédiatement le décès, ce principe présente un avantage certain, il ne peut y avoir de risque d'une hérédité jacente, d'un héritage en suspens.

(12) Regelsperger, op. cit., n° 15. — Baudry-Lacantinerie, op. cit. T. II, n° 1049, texte et notes 6 et 7.
(13) Pothier, « Tr. des Succ., chap. III, sect. 3, art. 1, § 2, p. 151.
(14) Baudry-Lacantinerie, op. cit., T. II, n° 1049.
(15) Note anonyme au Rép. Prat. Not. 1943, art, 26.159, n° 5.

Nombreux pourtant sont les auteurs qui, opposant ces deux articles, y ont vu une impossibilité de conciliation (16). La question est d'importance, elle dirigera les effets de la renonciation ; introduisons la notion de rétroactivité, il s'agira d'une résolution de la qualité d'héritier, la rétroactivité étant au contraire un mythe illusoire, l'héritier renonçant sera réputé n'avoir jamais été investi du droit héréditaire ; dans les deux cas les pouvoirs de la femme seront différents. (17) Ces critiques paraissent exagérées et le principe de la rétroactivité ne semble pas avoir d'autre but que d'absorber cette période, où le droit d'option subsistant, la transmission est d'une fragilité préjudiciable à l'héritier (18).

c) L'option de la femme est irrévocable. C'est une conséquence de la rétroactivité, l'effet de l'option remontant au jour du décès, la femme ne saurait prendre qu'un seul parti qui épuise son droit. Une femme mariée ne peut, postérieurement à la dissolution du mariage, manifester une option différente (19) de celle exercée durant le mariage ; toute option est définitive. Elle ne peut non plus prendre deux fois le même parti, espérant faire produire des effets nouveaux ; une femme dotale après avoir accepté durant son mariage, la succession qui lui est échue, ne peut accepter une deuxième fois après la dissolution du mariage pour permettre aux créanciers qu'elle s'est donné antérieurement, de saisir les biens provenant de la succession (20). L'option fixe définitivement le sort des biens héréditaires, et la qualité de l'héritier ; exception étant faite au profit de l'héritier renonçant qui peut manifester une option contraire lorsque la succession n'a pas été acceptée par les héritiers postérieurs. Art. 790.

d) L'option est pure et simple et exclut toute modalité. La femme mariée héritière ne peut exercer une action à terme, son acceptation ne prenant effet qu'à partir d'une certaine date, après le divorce par exemple, les biens héréditaires échappant alors à toute emprise du régime matrimonial. Une telle option contraire à la règle, *semel heres, semper heres,*

(16) Verdié, op. cit., 37. — Baudry-Lacantinerie, op. cit., T. II, n° 960, texte et note 1.
(17) Infra, Renonciation par la femme, p. 63 et s.
(18) Planiol et Ripert, T. IV, n° 303.
(19) Cass. Req. 29 octobre 1929, S. 29, 1, 332, D. P. 39, 1, 19.
(20) Baudry-Lacantinerie, op. cit., T. II, n° 967. — Montpellier 4 mai 1868, sous Cass. Civ. 18 août 1869, S. 70, 1, 69. — D. P. 69, 1, 461.

est impossible (21). L'option ne saurait être également conditionnelle (22), une femme ne pourrait accepter une succession à la condition que la succession soit avantageuse pour elle (23), que la masse successorale soit composée exclusivement d'immeubles devant rester sa propriété personnelle. Conséquence de l'indivisibilité du patrimoine et de l'unité des effets de l'option, celle-ci ne saurait être partielle, le successible prenant par exemple un parti différent sur les diverses sortes de biens, acceptant les biens immobiliers, restant sa propriété personnelle et renonçant au mobilier dont le mari profiterait éventuellement; l'héritier doit prendre un parti unique quant à la succession qui lui échoit (24). Ces solutions s'imposent, toute transmission de propriété *mortis causa* apporte de par sa nature, un certain trouble, un certain flottement relativement au patrimoine du de cujus, hormis le cas où il a réglé lui-même la dévolution de ses biens; l'option doit être faite en toute clarté dans le but de simplifier les rapports créés par la dévolution héréditaire.

Quelle sera la sanction en présence de telles modalités? Toute option conditionelle est nulle comme faite contrairement aux principes légaux (25); quant à l'option à terme ou partielle, elle est considérée comme valant acceptation ou renonciation totale (26); en effet, elle manifeste de la part de l'héritier soit l'intention d'appréhender ou de repousser une partie de la succession, soit d'appréhender la succession à une date qu'il fixerait lui-même; or, l'option étant un choix, un tel acte exclut toute précarité et les effets ne peuvent qu'être décisifs et conformes à ceux prévus par la loi.

Au cas où le mari a sanctionné par un acquiescement l'option irrégulière prise par la femme, que devons-nous décider quant à la solution finale? Pas de difficulté au cas de nullité de l'option, le mari et la femme sont appelés à reconsidérer

(21) Planiol et Ripert, op. cit., n° 243. — Baudry-Lacantinerie, op cit., n° 1022. — Aubry et Rau, T. IX, § 611, note 1.
(22) Planiol et Ripert, ibid. — Baudry-Lacantinerie, ibid.
(23) Demolombe, T. XIV, n° 358.
(24) Planiol et Ripert, op. cit., n° 244. — Baudry-Lacantinerie, op cit., n° 1032.
(25) Planiol et Ripert, op. cit., n° 243. — Baudry-Lacantinerie op. cit. n° 1028. — Aubry et Rau, op. cit., § 611, texte et note 5.
(26) Planiol et Ripert, T. IV, ibid. — Aubry et Rau, T. IX, ibid, texte et note 4. — Contra: Baudry-Lacantinerie, T. II, ibid, et les différentes opinions à ce sujet.

leur décision. Mais lorsque l'option à terme ou partielle emporte option quant à l'ensemble de la succession, le mari sera-t-il obligé pour le tout. Celui-ci ne saurait être obligé malgré lui, semble-t-il, ou tout au moins devrait-on admettre qu'il est tenu à concurrence de l'étendue de l'option à laquelle il a acquiescé; cette dernière solution a le grave défaut d'aboutir à une situation inextricable, la délimitation de l'obligation du mari restant délicate. Aussi préférons-nous une obligation totale du mari, son acquiescement partiel valant acquiescement à une option pure et simple; il y a eu accord du mari quant à une prise de position de sa femme, dès lors il paraît normal qu'il en subisse les conséquences. L'affirmation selon laquelle le mari ne peut être obligé malgré et contre lui, ne mérite pas d'être retenue, il ne s'agit pas en effet de rapports conventionnels, si la femme se voit engagée au-delà de son option ce n'est pas un effet de sa volonté, mais une conséquence légale et le mari ne saurait se prévaloir de son ignorance: *nemo censetur legem ignorare*.

L'option est nécessairement pure et simple relativement à l'ensemble de la succession, il importe donc d'avoir une connaissance précise de la nature et de la consistance des biens héréditaires, dès que la situation sera quelque peu confuse, l'inventaire des biens éclairera la décision à prendre.

3. INVENTAIRE ET SCELLES.

La succession ouverte, lorsque des détournements sont à craindre, les scellés sont apposés et au fur et à mesure de leur levée un inventaire est dressé; les règles relatives à la capacité étant identiques et en raison de la connexité de ces deux opérations, seul l'inventaire nous retiendra. Il permet à l'héritier d'exercer son option en connaissance de cause, il sert en outre à fixer d'une manière précise les biens recueilis par les époux ou la communauté, preuve d'une masse de biens il déterminera le montant des reprises futures ou règlera les droits des créanciers.

Nous verrons successivement la capacité nécessaire pour faire dresser un inventaire, les incidents soulevés au cours de sa confection, et la question du paiement des frais occasionnés.

a) Capacité requise. — Lorsque la femme a l'entière administration de ses biens, un tel problème ne se pose pas,

elle peut requérir seule l'inventaire (27). Il en était déjà ainsi avant les lois de 1938 et de 1942 sur la capacité de la femme mariée (28), ces solutions sont donc toujours valables, le principe n'étant plus ni discuté ni discutable. Et non seulement le mari ne peut requérir l'apposition des scellés et l'inventaire, mais au surplus il n'a aucune qualité pour assister à la levée ou à l'apposition des scellés ou à l'inventaire, même à ses frais, sauf le cas d'un mandat en règle (29). Il n'a aucun droit pour contrôler la sincérité de l'inventaire, et un intérêt prétendu ne peut suffire pour créer au profit du mari un droit d'immixtion dans les actes que la femme peut accomplir seule ; la communication ultérieure devant lui assurer toute garantie.

Mais lorsque le mari a l'administration des biens de sa femme (communauté légale et d'acquêts, non-communauté, communauté universelle, régime dotal avec soumission à la dotalité des bien à venir) il peut requérir l'inventaire agissant comme maître des actions mobilières et possessoires de sa femme (30). Il fait au surplus acte de bonne administration, établissant la consistance des biens dont il assumera la gestion, art. 1412 nouveau (31) ; mais ce droit est essentiellement personnel et doit être entendu d'une manière restrictive, les créanciers du mari dont la femme est appelée à recueillir une succession à titre de propre ne peuvent assister ou se faire représenter à l'inventaire (32) tout au plus pourraient-ils y prétendre au cas où les biens recueillis tomberaient en communauté et deviendraient leur gage.

Il peut arriver et il arrive que le mari soit dans l'impossibilité, ou qu'il refuse par entêtement, malice, ou autres motifs, de faire usage des pouvoirs lui appartenant pour accomplir un acte utile à la gestion du patrimoine de sa femme ; pourra-t-elle alors requérir seule l'inventaire et faire œuvre valable. Cela paraissait hors de doute dès avant les lois de

(27) Davy « Formulaire du Notariat », T. IV, 21 549. — Baudry-Lacantinerie, T. II, 2.068.
(28) Dijon, 15 février 1844, S. 1844, II, 552.
Orléans, 15 février 1893, S. 93, II, 288. — D. 93, II, 268.
(29) Dalloz, Répertoire Prat. Inventaire, 64.
Davy, op. cit. 21.213 - 21.553.
Dijon, Orléans, préc.
(30) Davy, op. cit. 21.569.
(31) Amiaud, « Formulaire du Notariat », T. II, Inventaire 45.
(32) Paris, 18 août 1853, D.P. 54, V, 449.

1938 et 1942, les règles de l'incapacité de la femme souffraient quelques exceptions, et il lui était reconnu le pouvoir de procéder seule à tous actes conservatoires de ses droits (33). Or la réquisition d'apposition des scellés ou d'inventaire sont par excellence des actes conservatoires (34), tels actes n'offrant aucun danger pouvaient être accomplis par l'incapable et en particulier par la femme mariée (35), cette solution n'a pu recevoir que pleine confirmation. La femme a intérêt avant de prendre parti à s'éclairer sur la consistance de la succession et peut requérir inventaire comme bon lui semble (36) ; en aucune façon le mari ne peut voir là une entorse à « la séparation des pouvoirs », la femme agissant dans l'intérêt même de son époux. Chargé des intérêts mobiliers de cette dernière, en tout état de cause le mari peut toujours se présenter et assister à l'inventaire, qu'il soit directement intéressé : succession mobilière tombant en communauté, ou qu'il veille à la bonne conservation des biens de sa femme : succession devenant dotale par suite de l'adoption d'un tel régime.

Des complications surgissent lorsque l'un ou les deux époux sont encore en état de minorité, bien qu'émancipés par le mariage. Le mari étant mineur, la femme peut agir avons-nous dit, mais elle peut avoir intérêt à demander la participation du mari ; celui-ci accomplissant seul les actes de pure administration, art. 481, a toute qualité pour faire dresser un inventaire, acte conservatoire. Au cas où des déclarations au cours de sa confection, feraient que l'on déborde le cadre des actes permis, la présence du curateur serait à envisager. Lorsque c'est la femme qui se présente en état de demi-capacité, soit comme interdite, soit comme mineure émancipée, le principe général reste le même : s'agissant d'actes conservatoires, la femme y procède seule (37). Dans les deux cas le mari chargé de veiller à la bonne conservation de la

(33) Michenet, « La situation juridique de la femme mariée depuis la loi du 22 septembre 1942 », JCP, N. 48, 1, 722, n° 5.

(34) Baudry-Lacantinerie, op. cit. T. II, n° 2008. — Aubry et Rau, op. cit., § 611 bis, texte et note 12.

(35) Planiol et Boulanger, T. I, n° 2183. — Esmein, Suppl. Aubry et Rau, T. VII, § 472, p. 236, 1er alinéa. Davy, op. cit., n° 21.551. — Lagarde, Rev. Trim. Dr. 1939, p. 735. — Paris, 23 janvier 1919, S. 1920, II, 12, D.P. 20, II, 102. — Contra, note anonyme sous Paris préc. Rep Prat, Not., 1919, n° 19.386.

(36) Note anonyme au Rep. Prat., Not. 1943, préc. n° 56.

(37) Planiol et Boulanger, T. I, n° 2183 et 2438.

fortune de sa femme, peut y assister ou provoquer l'inventaire (38). Si les deux époux se trouvent en état de minorité et que par les déclarations contenues, l'inventaire dépasse le cadre de l'acte conservatoire, la présence d'un curateur ad hoc nommé par conseil de famille sera indispensable (39).

b) Déclarations au cours de l'inventaire. — L'inventaire peut être plus qu'un acte conservatoire, s'il contient la description et l'estimation des biens représentés, des déclarations peuvent être faites au cours de sa confection : aveu, reconnaissance de dons ou d'avantages consentis ; la femme risque, lorsqu'elle n'a pas l'entière disposition de ses biens, de trouver des limites à sa capacité générale.

Ces déclarations survenant au cours de l'inventaire sont de deux ordres : la femme peut requérir l'expertise de bijoux, présenter des observations quant à la nature ou la classification des biens représentés, élever toutes protestations ou réserves utiles (revendication de certains objets — réserves en ce qui concerne les investigations des officiers priseurs) toutes ces déclarations sont du ressort de la femme, le mari ne peut les faire à sa place (40). Mais le plus souvent il s'agit de véritables engagements : reconnaissance de dettes, de droits sur la propriété, aveux exigeant la capacité de disposer des choses auxquelles ils s'appliquent (41). La présence du mari devient indispensable s'il a quelques droits sur les biens de sa femme, tout engagement, toute énonciation de celle-ci ne lui étant pas opposables (42). Du fait de ces déclarations qui peuvent être nombreuses et complexes, il est préférable d'exiger la comparution du mari et de la femme, ce que ne manquent pas de conseiller les formulaires notariaux (43) ; ajoutons pour être complet que la femme peut suppléer à la présence du mari par l'autorisation de justice des articles 217 et 219.

Les déclarations faites par le notaire au cours de l'inventaire suivent le même régime. C'est ainsi que lorsqu'une

(38) Davy, op. cit., n° 21.552. — Juris, Class. Not. Formules, Inventaire, Div. B, 1°, n° 29.
(39) Juris. Class. Not. op. cit. n° 30.
(40) Juris-Class. Not. op. cit., n° 21.
(41) Demolombe, T. XXX, 464 .
(42) Note anonyme, Rép. Prat., 43, note préc. n° 5, b.
(43) Juris-Class. Not. op. cit. n° 18. — Davy, op. cit. 21.551. — Amiaud, op. cit., Invent., n° 45 o. r

femme recueille une succession à titre dotal, le notaire doit prévenir cette femme et son mari de la nécessité éventuelle d'une conversion en titres nominatifs des titres au porteur (44).

c) Du paiement des frais de l'inventaire. — Les frais d'inventaire sont à la charge de la succession (45), ils sont prélevés, ainsi que ceux d'apposition des scellés et de gardiennage, sur la masse, ou répartis entre les héritiers proportionnellement à leurs droits. Le principe du prélèvement trouve une application facile en présence de dépenses minimes, ou de régime accordant à la femme l'entière disposition de ses biens; dans tous les autres cas, le problème est plus complexe: qui du mari ou de la femme supportera les frais?

Quand la femme dispose librement de ses biens, ayant seule qualité et intérêt pour faire dresser inventaire, les frais lui incombent personnellement. Si le cas échéant le mari y participe, ce n'est qu'en qualité de mandataire, la dette reste à la charge du maître de l'affaire, art. 1999. Mais lorsque le mari a un droit de jouissance sur les biens de son épouse, qui du mari ou de la femme subira de pareils frais. La question fut l'objet d'une vive controverse (46): le mari, usufruitier des biens de sa femme est tenu de faire inventaire, les frais, charge de sa jouissance, lui incomberaient; ou bien au contraire agissant avant tout en qualité d'administrateur, les frais seraient supportés par les biens administrés, comme toute dépense faite dans l'intérêt des biens héréditaires. Si le mari est tenu de faire inventaire (47) il en tire un profit certain, aussi quelques auteurs admettent que les frais restent définitivement à sa charge (48). Il ne semble pas que pareille solution puisse prévaloir, l'inventaire n'a été qu'une des conséquences de la succession échue à la femme, les frais ont été occasionnés dans le but d'assurer une bonne conservation aux biens de la femme, celle-ci principale intéressée à l'acte, doit en supporter la charge (49). C'est la solution adoptée

(44) Davy, op. cit., 22.307.
(45) Baudry-Lacantinerie, op. cit., 2.077.
(46) S. 1888, I, 291, note Labbé et les conclusions de l'Avocat Général Manau.
(47) Planiol et Ripert, T. VIII, Nast, n° 584, 2°. — Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, T. I, 720.
(48) Labbé, note préc. in fine. — Aubry et Rau, T. VIII, § 535 et 28 quinquiès.
(49) Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, T. III, n° 1647.

dans le milieu notarial, par le procédé dit de prélèvement, la déduction des frais se fait sur la part héréditaire. Le mari tenu de requérir scellés et inventaire, en fait l'avance au cas où ils ne sont pas prélevés sur la masse successorale (50), mais il aura un recours contre sa femme, ou contre la communauté : il aura droit à récompense. Si les biens héréditaires tombent en communauté, les frais restent à la charge exclusive de celle-ci, *ubi emolumentum, ibi onus,* dettes mobilières ils seront réglés par moitié entre les époux, du fait de sa participation le mari obligeant les biens communs et ses biens personnels.

Mais lorsque la femme procède seule à un tel acte le principe général est qu'elle ne peut, par sa seule volonté, obliger la pleine propriété de ses biens personnels, la communauté éventuelle et à plus forte raison les biens de son mari. Il convient toutefois d'apporter à cette règle divers correctifs. Tout d'abord les actes faits par la femme en représentation de son mari, sans pouvoir de celui-ci, ont effet à l'égard de ce dernier s'ils ont été utiles, art. 219, 3e alinéa (51). La femme oblige alors son propre patrimoine et son mari ; si le champ d'application de la gestion d'affaire doit rester limité à des opérations de peu d'importance, il trouvera une application idéale au cas d'inventaire requis par une femme mariée dont les biens sont soumis à l'administration du mari. Au surplus la communauté doit supporter les dettes qui lui sont normalement étrangères, dans la mesure où elle en tire un profit (application du principe que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui), la communauté étant alors de par la loi tenue d'indemniser la personne aux dépens de qui l'enrichissement s'est réalisé (52). En résumé les frais d'inventaire incombent aux propres de la femme, sauf au cas où le mari ou une communauté éventuelle en profitent également.

Pour arriver au paiement, point de difficulté lorsque la femme a la libre disposition de ses biens ; elle engage la pleine propriété de ses propres, le créancier des frais ayant un

(50) Cass. Civ. 19 juillet 1887, S. 88, 1, 289. — Defrenois, Form. Général du Notariat, n° 6.777.

(51) Planiol et Ripert, T. VIII, Nast, n° 563, note 2. — Michenet, JCP. 48, N. 1, 722, n° 83. — De la Morandière, JCP. 43-1-304- n° 37.

(52) Planiol et Ripert, T. VIII, n° 359. — Aubry et Rau, T. VIII, § 508, texte et note 42. — Cass. Req. 30 novembre 1937, S. 38, 1, 177, note Vialleton. — Cass. 3 août 1943, Rép. Prat. 26.273.

gage certain. L'étendue en est restreinte lorsqu'il doit respecter l'usufruit du mari. Si le mari participe seul ou en compagnie de sa femme à l'inventaire, tout comme au cas d'habilitation judiciaire, le paiement peut être poursuivi sur l'ensemble des biens du ménage : biens personnels du mari, biens de la communauté le cas échéant, biens personnels de la femme. Lorsque la femme a procédé seule à l'inventaire, l'obligation est pleinement valable, mais elle ne saurait recevoir exécution que sur la nue-propriété des propres de la femme, étant inopposable au mari (53) ; mais la communauté étant intéressée et pouvant en retirer un profit certain, l'enrichissement sans cause met éventuellement la dette à sa charge ; l'application du principe du mandat tacite entre époux mettrait également la dette à la charge de la communauté.

La contribution et l'obligation étant fixées, reste le problème du paiement proprement dit : le plus souvent le mari paiera les frais de l'inventaire. Si la femme est contrainte d'y procéder seule, et si elle ne dispose pas de ses biens, elle ne peut régler le montant des frais, n'ayant pas le maniement des deniers. Elle ne pourra y procéder qu'ayant au préalable pour toutes les opérations nécessaires une autorisation de justice lui conférant les pouvoirs faisant défaut ; s'il s'agit de frais d'importance minime, elle paiera comme mandataire tacite ou verbale de son mari (54).

---

(53) Esmein, Suppl. Aubry et Rau, T. VIII, § 510, texte et note 286.
(54) Michenet, préc. n° 83.

CHAPITRE II

Divers partis que peut prendre la femme héritière

Devenant propriétaire, au moment du décès, des biens, droits et actions du défunt, la femme n'est pourtant pas héritière malgré elle ; elle peut opter entre trois partis : accepter purement et simplement, accepter sous bénéfice d'inventaire, ou renoncer à la succession. Etudions donc les conséquences pratiques de son choix.

I — L'ACCEPTATION PURE ET SIMPLE.

Conséquence de l'incapacité générale proclamée par le Code Civil : la femme mariée ne pouvait accepter une succession sans l'autorisation de son mari ou de justice, art. 776. Le consentement écrit du mari ou sa participation effective et concomitante était nécessaire pour rendre valable l'option de la femme. Cette intervention présentait un double caractère, tantôt il s'agissait d'une autorisation proprement dite, relevant la femme mariée de son incapacité, tantôt c'était pour le mari une sorte de renonciation à des droits que la loi lui conférait. L'article 776, exigeant une autorisation préalable, ne visait que cette incapacité générale de principe, attachée au mariage et non à un régime matrimonial quelconque (1) ; il s'agissait de relever la femme de son incapacité afin de permettre aux effets de sa décision d'accéder à la vie juridique.

L'abrogation de l'art. 776 par la loi du 18 février 1938,

(1) Lagarde, Rev. Trim. Dr. 1939, 735.

devait permettre à la femme d'accepter librement une succession à elle échue ; simple conséquence du principe de la capacité accordée, et au surplus de la suppression de l'art. 776. C'est en ce sens que se prononcèrent certaines décisions de jurisprudence (2), ce fut surtout la solution de la majorité des auteurs (3). Néanmoins nous trouvons fréquemment les notions d'autorisation maritale ou de justice comme nécessaires ; cette prétention avait une double origine. Tout d'abord la loi de 1938 contenant certaines incohérences, malgré l'affirmation de la capacité de la femme mariée, les art. 1416 et 1417 maintenaient le principe de l'autorisation du mari ou de justice, il en était de même des art. 1449, 1538 et 1576 en ce qui concerne les régimes non-communautaires. Mais surtout on se trouvait fréquemment en présence d'une interprétation restrictive des nouveaux textes au lieu d'une application rationnelle ; et cela par suite d'une analyse insuffisante de la notion d'autorisation maritale ; s'agissant d'une décision essentiellement personnelle, l'incapacité visée à l'art. 776, était effacée purement et simplement ; toute autorisation devenait donc inutile. Puisque la femme mariée était désormais capable, seules les restrictions à l'exercice de sa capacité, expressément formulées devaient recevoir application (4), et on pouvait considérer comme implicitement abrogés les articles susvisés dans la mesure où ils étaient incompatibles avec l'abrogation de l'art. 776 (5) ; néanmoins nombreuses furent les décisions maintenant le principe de l'autorisation martiale ou judiciaire (6) et certains auteurs considéraient celle-ci comme encore nécessaire (7).

(2) Trib. Civ. Seine, 17 novembre 1938, D.P. 39, II, 73, S. 39, II, 121, note Ancel. — Versailles, 3 février 1939, D.P., 39, II, 73. — Seine, 11 mai 1939, J.C.P. 39, 1, 132. — Beauvais, 12 mai 1939, Gaz. Pal. 39, 2° 138, Rép. Prat. Not, 39, 25.560.

(3) Crémieux. La loi du 18 février 1938, JCP 40, 1, 130, n° 12 et 16. — Nast : Commentaire de la loi du 18 février 1938, D. 38, IV, I. — Lagarde : Prec. — R. D. : Note sous Seine, 26 janvier 1939, JCP 39, 1.078. — Vuichoud : L'application de la loi du 18 février 1938 sur la capacité de la femme mariée, Thèse Paris 1941, page 112. — Vachenq : L'application pratique de la loi du 18 février 1938 sur la capacité de la femme mariée, Thèse Aix 1941, page 126.

(4) Vuichoud, op. cit., p. 173.

(5) Nast, note au D.P. 39, II, 73. — Vuichoud, p. 144.

(6) Seine, 26 janvier 1939, D.P. 39, II, 73. — Seine 21 mars 1941 et 23 mai 1941, D.H., 41. 266. — Toulouse, 13 mai 1941, JCP. 41, II, 1664 note Madray.

(7) Planiol et Boulanger, T. I, n° 1830. — Defrénois, Commentaire de la loi du 18 février 1938, Rép. Prat. Not. 1938, Légis. Comment, p. 82. — Maguet, Capacité actuelle de la femme mariée. Journ. Not. 1941, 40.927.

Pour que l'idée d'une acceptation par la femme seule s'imposât il fallut attendre la loi du 22 septembre 1942 et la modification des art. 1416 et 1417 du Code Civil qui distinguent selon que la succession a été acceptée avec ou sans l'acquiescement du mari et ne tirent du défaut d'acquiescement aucune conséquence infirmant la validité de cette acceptation; réaffirmant et précisant la capacité de la femme mariée, la nouvelle loi posait nettement le principe de la possibilité par la femme, commune en biens ou non, d'exercer seule et en toute indépendance l'option héréditaire. Dès lors rares sont les décisions de jurisprudence où les auteurs faisant preuve d'hésitation (8); théoriciens (9), praticiens (10) et la grande majorité de la jurisprudence (11) admettent que la femme agissant seule peut valablement accepter une succession.

1. — *La femme mariée peut accepter seule.*

Cette proposition déjà exacte après la loi du 18 février 1938, s'impose depuis la loi du 22 septembre 1942; c'est une simple application du principe général de la capacité de la femme mariée, la règle ancienne de l'incapacité ayant été remplacée par la règle inverse de la capacité, sauf précision formelle, elle peut donc exercer l'option de son choix (12). Cette capacité d'accepter se retrouve quel que soit le régime matrimonial (13), conséquence du caractère général de l'abrogation ou de la refonte des articles contraires au principe ci-dessus. Mais cette liberté découle avant tout d'un des caractères de l'option successorale, l'acceptation, acte de volonté purement unilatéral, n'exige pour sa pleine efficacité, le con-

(8) Note anonyme au Rep. Prat. Not. 1944, n° 26.219. — Toulon, 6 avril 1943, Gaz.Pal. Supp. 43 p. 110. — Note sous Cour de Montpellier, 17 octobre 1945, Journ. Not. 46, n° 41.799.

(9) Esmein, Suppl. Aubry et Rau, § 509, n° 44 et § 513, p. 187. — Julliot de la Morandière. La loi du 22 septembre 1942 sur les effets du mariage quant aux droits et devoirs des époux. JCP 43, I, 304, n° 47 et 48.

(10) Defrénois: Capacité de la femme mariée, Rép. Prat. Not. 45, art. 26.288, n° 10. — Pinson, Rép. Prat. Not., 47, art. 26.531.

(11) Seine 30 mars 1943, S. 44, II, 9, note M.A. — JCP. N. 44, II, 2579. — Toulouse: 6 avril 1943, GP. 43 II, 46. — Cours de Poitiers, 2 février 1944, JCP, 44, II, 2644, note Fréjaville. — Rouen, 12 septembre 44, D. 45, J. 196, note Fréjaville. — Cour d'Alger 30 janvier 1947, S. 47, II, 156. — Cours de Paris, 22 fevrier 1948, S. 48, II, 80.

(12) Supra, pages 42 et s. — Savatier: Note sous Rouen 12 septembre 1944, JCP, 46, II, 3.016. — Voirin: Le sort et les effets des acquisitions réalisées par la femme mariée commune en biens sans l'intervention de son mari, JCPN, 44, 1, 395, n° 17.

(13) Brunet: Note sous Bourganeuf, 9 mai 1941, JCP 41, II, 1690.

cours d'acune volonté étrangère (14), c'est une simple confirmation de l'œuvre de la loi, la succession étant acquise avec le système de la transmission immédiate (15), dès l'instant même de l'ouverture de la succession. L'acceptation ne fait donc rien acquérir, elle ne provoque aucune translation de biens, la femme mariée en étant déjà propriétaire.

Toutefois, en acceptant la succession, le but poursuivi par l'héritier est l'appréhension des biens, ou le partage qui donnera à chacun la propriété d'une partie de l'actif successoral (16), dès lors l'acceptation est de nature à entraîner de plein droit l'accomplissement des actes qui en sont l'accessoire, déclare un jugement du tribunal civil de la Seine, du 26 janvier 1939 (17). Par conséquent toute option de la femme a une incidence sur son propre patrimoine et nécessite le concours du mari, dans la mesure où cette option affecte les biens soumis à sa gestion. La femme mariée héritière aurait dont tout intérêt à solliciter l'autorisation de son mari au cas de succession immobilière, et à plus forte raison sous le régime de la communauté légale lorsque la succession comprendrait des meubles; seule la femme séparée de biens pourrait accepter une succession à elle échue. Trop évidente est l'erreur commise, il y a confusion entre deux choses nettement distinctes: l'acceptation de la succession et le partage ou l'appréhension des biens; l'acceptation sans le consentement du mari ne peut lui porter préjudice, ce n'est qu'au cours des opérations de liquidation ou de partage que la présence du mari deviendra le cas échéant indispensable (18). Devant les réticences du notariat, des banques et des sociétés ayant des femmes mariées comme actionnaires, certains praticiens invoquent d'autres arguments pour restreindre au maximum la nouvelle capacité; ne voit-on pas Maguet soutenir encore récemment (19) qu'une femme mariée, dont les biens sont soumis à l'administration du mari, ne peut accepter purement et simplement une succession, sans le concours de celui-ci, car, ajoute cet auteur, il peut y avoir fraude, surprise ou impru-

(14) Aubry et Rau: T. IX, § 611, b. — Rouen, 12 septembre 1944, préc.
(15) Supra, p. 42.
(16) Guillet: De l'administration des successions indivises, Thèse Caen 1930, p. 23.
(17) JCP 39, II, 1.078, note R.D. D.P. 39, II, 73.
(18) Nost. préc. D.P. 39, II, 73. — Vacheng, op. cit., p. 163.
(19) Maguet: Journ. Not., 1946, 41.799.

dence dont la communauté, le cas échéant, et par contre-coup le mari, auraient à faire les frais. Manifeste une fois de plus est l'erreur.

En acceptant la femme n'engage qu'elle-même (20), les art. 1411 et suivants du Code Civil, modifiés par la loi de 1942 ont pris toutes précautions pour mettre le mari et la communauté à l'abri des poursuites des créanciers héréditaires, le mari ne peut être tenu qu'en connaissance de cause. La femme n'obligeant pas la communauté et à plus forte raison le mari, il ne saurait être question de lui opposer un manque de pouvoir (21) et nous ne pouvons suivre certain auteur (22) exigeant de la part de la femme un inventaire préliminaire à raison de prétendues charges incombant à la communauté. La confusion sous-jacente de l'acceptation proprement dite et du problème de l'obligation ou du droit de poursuite postérieure des créanciers conduit à de véritables monstruosités juridiques: ainsi M. Fauvel préconise qu'au cas d'empêchement du mari, la femme ne puisse accepter qu'avec le concours d'un mandataire désigné en justice, ou même que l'on mette en cause le mari comme s'il s'agissait d'un héritier non présent (23). Nous ne saurions retenir une pareille opinion.

Si la même solution doit être suivie pour les legs faits à la femme, il est nécessaire d'apporter quelques précisions lorsqu'ils comportent des charges. La charge peut tout d'abord être une obligation affectant les biens légués (paiement d'une somme d'argent), dans ce cas il convient d'appliquer les règles suivies en matière de succession: la femme accepte librement, et le problème de l'obligation se règle postérieurement selon la participation ou non du mari. Mais très souvent la charge est une obligation intéressant avant tout la personne gratifiée: continuation de l'indivision, obligation de veiller sur les biens légués pendant un certain temps. De telles conventions reconnues valables par la jurisprudence (24), il ne fait aucun doute qu'une femme mariée acceptant le legs, prenne valablement à sa charge de pareilles obligations; mais

(20) Savatier: JCP 46, II, 3.016.
(21) Planiol et Boulanger, T. I., n° 1830.
(22) Fauvel: Note sous Seine 11 mai 1939, Journ. Not. 40, 40.560.
(23) Fauvel, ibid.
(24) Cass. Req. 25 novembre 1940; D. hl. 40.209; JCP 41, II, 1612, note Guyot. — Valence, 26 octobre 1943, JCPN. 44, II, 2.684, note Clos.

elle n'oblige qu'elle seule, le mari étranger à la gratification n'est tenu en aucune façon. Remarquons que la situation deviendra délicate lorsque la participation ou la présence du mari deviendront indispensables : cas d'un legs d'une ferme avec obligation de la cultiver personnellement pendant un certain temps.

Succession ou legs, la femme mariée a la capacité d'accepter seule, soit que les biens recueillis lui demeurent propres, soit que ces biens tombent dans une communauté éventuelle ; le mari en aucune façon ne peut prétendre à un droit de regard. Son consentement n'est plus nécessaire, et n'est plus formellement requis ; la femme étant devenue pleinement capable, ce n'est pour elle qu'une simple faculté. Les nouveaux articles 1411 et suivants ne parlent plus d'ailleurs de « l'autorisation » de la femme, ou du consentement du mari, mais de « l'acquiescement » à l'acceptation de la femme, et ce changement est significatif. Acquiescer n'est-ce pas adhérer, donner son assentiment (25) à une décision déjà prise, à l'acceptation de la femme, parfaitement valable quels que soient la destination des biens héréditaires et les droits auxquels le mari peut prétendre sur ces biens (26). Car on ne saurait confondre le principe de recueillir certains biens, ce dont la femme est capable, et les droits du mari sur ces biens entrés dans le patrimoine de la femme (27) ; si le mari peut sous certains régimes prétendre à l'administration des biens de sa femme, il ne peut en aucune façon décider de l'acceptation de ces biens, l'option étant du strict ressort de son épouse. Si le mari est empêché, ou s'il refuse son acquiescement, la femme ne saurait obtenir une autorisation de justice ; son pouvoir étant entier, sa demande ne serait pas fondée, et le tribunal accorderait-il une autorisation, qu'elle serait inopérante (28). Or il arrive fréquemment (29) que la femme ne désirant point accepter seule, recherche le consentement de son mari ou l'autorisation de justice ; en acceptant elle s'obli-

(25) Littré : Dictionnaire de la Langue française, mot : acquiescer.
(26) Esmein : Suppl. Aubry et Rau, § 513, p. 187.
Michenet : JCPN. 48, 1, 722, n° 25.
(27) Lgarde : Rev. Trim. Dr., 1939, 735.
(28) Fréjaville : L'option héréditaire de la femme commune en biens. D. 45, Chr. 29. — Esmein, Suppl. Aubry et Rau, § 513 ibid.
(29) Seine, 30 mars 1943, S. 44, II, 9, note M.A., JCP n° 44, II, 2.579, note H.R. — Rouen, 12 septembre 1944, prec. — Seine, 6 juillet 1943, G.P. 43, II°, 152. — JCP n° 43, II, 2452. — D. 44, Som. 2.

ge à régler les dettes éventuelles de la succession ; or, exception étant faite pour la femme séparée de biens et la femme dotale eu égard aux biens paraphernaux, elle ne peut engager seule la pleine propriété de ses biens et à plus forte raison la communauté, dans tous les cas elle doit respecter le droit de jouissance du mari. Par son acquiescement elle obtiendra la renonciation à un tel droit, et par conséquent le gage des créanciers s'accroîtra dans des proportions certaines ; le problème de l'acquiescement étant intimement lié à celui du droit de poursuite des créanciers héréditaires nous les étudierons ensemble à raison de leur connexité.

2. — *Modalités de l'acceptation.*

La femme mariée ayant toute capacité, son acceptation peut être effectuée par l'un quelconque des modes prévus par la loi, la femme peut prendre le titre d'héritière dans un acte authentique, le notaire n'aura plus à exiger l'autorisation maritale (30), cette prise de qualité peut également se trouver incidemment dans un acte (31) ; elle peut être également tacite lorsque les actes de la femme supposent nécessairement son intention d'accepter ; et il n'est pas nécessaire que ces actes soient valables, il suffit que leur nature implique une prise de qualité obligatoire, on pourra donc déduire l'intention d'accepter, de la vente par la femme de la pleine propriété des biens héréditaires, du paiement par elle de legs ou de dettes de la succession, quand bien même ces actes ne seraient pas entièrement de son ressort et nécessiteraient l'intervention du mari. A l'époque où existait encore l'incapacité de la femme mariée, était déclarée héritière pure et simple la femme mariée coupable de recel même à l'insu de son mari (32), depuis les lois sur la capacité civile de la femme mariée, une pareille solution ne saurait faire l'objet d'aucune discussion, la femme mariée ayant toute capacité pour se porter héritière pure et simple. Il va sans dire que l'acceptation tacite ou le recel doivent émaner de la femme elle-même ; le mari peut avant toute option de sa femme, se mettre, dans la mesure où cela lui est possible, en possession des biens héréditaires, ces actes de

(30) S. Grinberg et O. Simon : Les droits de la femme mariée, p. 67.
(31) Défrénois : Capacité de la femme mariée. Rep. Not. 45. 26288. n° 10.
(32) Cass. 10 avril 1877, D. 77.1.347. — S. 77.1.248.

gestion seront sans effet sur l'acceptation elle-même, et au cas de renonciation par la femme, le mari serait tenu à son grand désavantage de restituer à qui de droit les biens héréditaires dont il aurait pu prendre possession (33). Si le recel est commis par le mari aucune déchéance n'en résulte, l'intention frauduleuse personnelle à l'héritier faisant défaut (34).

II. L'acceptation sous bénéfice d'inventaire.

Opérant une confusion totale des biens, en réunissant sur une même tête le patrimoine de l'héritier et les biens héréditaires, l'acceptation pure et simple présente de réels dangers en présence d'une succession dont on ignore le passif. Grâce à l'acceptation bénéficiaire, une clause de sauvegarde conjure toute confusion, les éléments actifs comme les éléments passifs demeurent séparés (35). Une telle acceptation est également possible pour les légataires universels, ou à titre universel, tenus ultra-vires des dettes et charges de la succession; quant aux légataires particuliers ne succédant point aux obligations du défunt une telle modalité est inconcevable de leur part (36).

En acceptant sous bénéfice d'inventaire, l'héritier recherche des garanties et il obtient deux avantages principaux: en ce qui concerne les biens, toute confusion entre le patrimoine de l'héritier et le patrimoine héréditaire est écartée, l'inventaire dressé cristallisant la masse de biens dépendant de la succession; quant aux dettes, l'héritier n'y est tenu que dans la mesure de l'actif recueilli. Ces avantages font qu'une telle option ne peut qu'être favorable à la femme mariée, elle assure la protection de son patrimoine, et par là-même elle agit dans l'intérêt du mari, les biens dont il a la jouissance n'étant tenus d'aucune dette et charge. Aussi n'est-il pas surprenant de voir l'ensemble de la doctrine reconnaître ou même recommander un tel mode d'option (37). L'acceptation sous bénéfice d'inventaire est soumise à deux formalités: d'abord déclaration au greffe du Tribunal de première instance dans

(33) Aubry et Rau. T. VIII, § 513, 1°. — Roussilhe: Traité de la dot, n° 366.
(34) Baudry, Lavantinerie et Wahl, T. II, n° 1832 et 1839.
(35) Boé. JCP 1941, IV, Chr. Not. p. 59.
(36) Baudry, Lacantinerie et Colin. Tome II, n° 2278.
(37) Fréjaville : D. 45, Chr. 29. — Michenet : JCP N. 48. 1. 722, n° 25. Etude pratique au Rep. Prat. Not. 1943, art 26.159, n° 5 et 1945, art. 26.288, n° 10.

l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte, art. 793; la femme mariée est capable de faire une telle déclaration, elle n'oblige qu'elle seule et on ne peut concevoir aucun empêchement à sa capacité. Il faut en outre qu'elle fasse dresser inventaire, art. 794; nous avons vu qu'une femme peut le requérir quel que soit son régime matrimonial et la nature des biens héréditaires (38), il convient de noter qu'après la déclaration de la femme au greffe, le mari peut très bien, dans la mesure où il a qualité pour le faire (39), requérir la confection de l'inventaire, rien n'implique que la procédure commencée par la femme seule continue de la même façon (40).

A notre connaisance les Tribunaux n'ont pas eu à se prononcer formellement sur cette question (41), il faut croire qu'éventuellement surgiraient de nombreux incidents. Nous avons déjà rencontré un inconvénient majeur, comment la femme règlera-t-elle les frais d'une pareille acceptation? (42) Pour éviter tous ennuis, notaires et avoués exigeront la participation du mari. D'autre part si le patrimoine héréditaire est isolé, si le mari et la communauté sont à l'abri de toutes surprises, ces avantages sont contre-balancés par un ensemble de précautions destinées à sauvegarder les droits des créanciers et des légataires; la liquidation de la succession commence immédiatement et s'avère particulièrement délicate; dans toutes ces opérations, la femme mariée qui n'a pas la libre disposition de son patrimoine manquera de pouvoirs; pour obtenir la participation du mari il convient de le mêler dès le début à la procédure.

III. La renonciation a succession.

La femme mariée est maîtresse de son option, avons-nous dit, mais notre position juste au seul regard des régimes matrimoniaux et à ceux de capacité et de pouvoirs, se heurte à une règle de droit successoral: la succession est acquise à la femme héritière dès l'instant de la mort du défunt, avant même qu'elle en ait la moindre connaissance (43); dès lors la

(38) Supra: P. 48 et s.
(39) Supra: P. 48 et s.
(40) Billion Charlotte: Capacité civile de la femme mariée, d'après la loi du 18 février 1938. Thèse Bordeaux 1939, p. 222.
(41) Rouen, 12 septembre 1944, prec.
(42) Supra: P. 54 et Fréjaville, prec.
(43) Pothier: Tr. des succ. Ch. III, S. 2, p. 142.

femme devient propriétaire sans avoir besoin de faire adition d'hérédité. Hormis le cas de libre disposition des biens, l'hérédité se trouve immédiatement soumise à l'usufruit du mari, voire tombe en communauté, et la femme ne peut porter atteinte aux droits reconnus à la communauté ou au mari, aussi devons-nous admettre qu'une femme mariée ne peut point répudier librement une succession (44). Nous verrons successivement l'application et les conséquences du système successoral français, enfin les critiques que l'on peut lui opposer.

1. — *La femme ne peut renoncer seule.*

Cette solution est imposée d'abord par le respect des principes du droit successoral, ensuite par application d'une règle dite d'équité.

Le principe de la transmission immédiate n'est pas formellement contenu dans le Code civil, on le doit semble-t-il à la grande autorité de Pothier ; néanmoins il est à la base de notre droit successoral français (45). L'héritier acquiert la propriété des biens héréditaires, par le seul effet de la loi, au moment du décès du de cujus ; la translation de propriété est automatique et immédiate, les droits que le régime matrimonial accorde au mari s'étendent aussitôt aux biens héréditaires. Dès lors la femme doit respecter sur son patrimoine les droits reconnus au mari ou à la communauté (46), toute renonciation leur porterait un préjudice certain, les privant de la faculté qu'ils avaient de recueillir en toute propriété ou jouissance une succession ; hors un tel pouvoir d'appauvrir la communauté ou le mari, ne lui est pas reconnu (47) et M. Fréjaville a pu dire (48) : « Les droits que le régime de communauté attribue au mari, s'étendent à la succession échue à la femme dès son ouverture, avant même que la femme ait eu le temps de manifester sa volonté de renoncer. En sorte qu'au moment où elle voudrait renoncer, elle a bien la capacité mais elle en a perdu le droit ». Nous préférons voir dans la renon-

(44) Seine, 26 janvier 1939, JCP 39, II, 1078, note R.D. — D. 39, II, 73. — Rouen, 12 septembre 1944, prec.
(45) Supra : p. 42 et Rouen préc.
(46) Savatier : JCP 46, II, 3016. — R.D., JCP 39, II, 1078.
(47) Carles : L'habilitation judiciaire des époux, Thèse Toulouse 1946, p. 94.
(48) Fréjaville : D. 45, Chr. 29.

ciation un aspect double, d'abord une prise de parti, un choix, une manifestation de volonté en présence de l'œuvre de la loi ; en cette matière il ne saurait être question de restriction de pouvoirs pour la femme. Mais renoncer c'est aussi devenir volontairement étranger à l'hérédité, repousser des biens qui sont déjà entrés dans le patrimoine de l'héritier, la femme doit alors respecter les droits reconnus à son mari sur ses propres biens (49).

Celui qui répudie se porte préjudice à lui-même (50), l'équité elle aussi condamne le principe de la renonciation par une femme seule, étant entendu qu'il ne s'agit que de la femme dont les biens sont soumis à la jouissance du mari, la femme séparée de biens ayant la libre disposition de son patrimoine, tout comme la femme dotale quant aux biens paraphernaux. La femme mariée qui renoncerait sans l'assentiment de son mari manquerait à l'esprit du pacte conjugal ; après avoir convenu de mettre en commun les ressources du ménage, le mari, pour subvenir aux multiples frais de la vie courante, tirant le meilleur profit de son propre patrimoine et des biens de son épouse, peut-on concevoir que cette dernière à qui échoit une succession, y renonce, au préjudice du ménage, le privant de revenus peut-être importants (51).

Et Pothier a tiré la conséquence de ces deux principes d'équité et de droit strict, la répudiation de succession « ressent » l'aliénation (52), en fait elle produit pour le renonçant le même résultat, il y a dissipation d'une partie de patrimoine, l'héritier se dépouillant du droit résultant de la vocation héréditaire. Cette privation d'un droit dont l'héritier est titulaire, constitue au regard des créanciers de l'appelé à la succession, une diminution de gage, dès lors afin de protéger leurs garanties, les créanciers de l'héritier peuvent s'opposer à la renonciation de celui-ci, art. 788. L'action paulienne étant expressément réservée on doit admettre que la renonciation à une succession est assimilable en droit à une aliénation, et qu'au surplus une renonciation portant préjudice au patrimoine de l'héritier, la femme doit respecter sur son pa-

(49) Paul Meysson : La répudiation des successions et des legs, thèse Paris, 1931, p. 2 et s.
(50) Pothier : op. cit., ch. III, Sec. 4, p. 180. — Rouen prec.
(51) Savatier : prec.
(52) Pothier : prec.

trimoine les droits éventuels de la communauté et du mari. (53)

2. — *Conséquences du système français.*

a) Nous devons admettre que la femme ne peut renoncer à une succession qu'avec le consentement de son mari (54), sauf bien entendu le cas où la succession ou le legs comprend uniquement la nue-propriété des biens, l'usufruit faisant l'objet d'un legs à une autre personne, le mari ne pouvant plus prétendre alors à aucun droit. Seules pourront renoncer en toute liberté la femme séparée de biens et la femme dotale en présence de biens prenant le caractère paraphernal; les décisions qui au lendemain de 1938 avançaient que la femme ne pouvait renoncer sans autorisation à une succession immobilière, motif pris de ce que les art. 1449 et 1576 continuaient à exiger le concours du mari pour toutes aliénations d'immeubles, ne sauraient plus être admises depuis la réforme de 1942.

b) Si le mari est dans l'impossibilité de manifester sa volonté ou si son refus n'est pas justifié dans l'intérêt de la famille, quelles ressources aura la femme pour vaincre l'empêchement, l'inertie ou la mauvaise volonté? C'est le problème de l'application des art. 217 et 219 introduits dans le Code Civil par la loi de 1942; bien souvent les tribunaux se servent de l'un ou de l'autre sans respecter le champ d'application de chacun (55). Tous deux permettent à la femme d'agir malgré son manque de pouvoir et rendent l'opération opposable au mari; mais chacun a un domaine d'application propre. L'objet de l'art. 217 est de permettre à l'un des époux de passer un acte pour lequel le concours ou le consentement de l'autre est nécessaire (56), il suppose l'existence en la personne de l'époux demandeur, d'un pouvoir, au moins virtuel, à l'effet d'accomplir l'acte envisagé, mais l'époux se heurte à un droit reconnu ou accordé à son conjoint (57); la femme mariée

(53) Savatier: prec.
(54) Carles: p. 94.
Fréjaville: D. 1945, Chr. 29.
Michenet: JCP Not. 1948, 1, 722, n° 26.
Savatier: JCP. 1946, II, 3016.
(55) Rouen, 12 septembre 1944, prec.
(56) Carles: p. 33 et s.
(57) La femme mariée peut disposer de ses biens mais doit respecter les droits reconnus du mari.

peut utiliser l'art. 217 au cas d'empêchement ou de refus de son mari. L'art. 219 (58) à la différence de l'art. 217 ne prévoit qu'une seule cause de recours, l'empêchement, car l'époux se fait habiliter à représenter son conjoint dans l'exercice des pouvoirs que lui confère le régime matrimonial, bien bizarre serait le mandat donné contre la volonté du mandant. Le problème sera donc de savoir si la participation des deux époux correspond à un isolement des époux, à une juxtaposition de pouvoirs indépendants, art. 219; ou au contraire répond à une idée de collaboration des époux, agissant en commun, art. 217 (59).

Au cas où le mari est dans l'impossibilité d'exprimer son consentement, la femme qui désire renoncer peut à son choix se faire habiliter sur le fondement de l'art. 217 ou de l'art. 219; la renonciation, assimilable en droit français, à une aliénation, le consentement des deux époux est nécessaire. Les tribunaux ont parfois utilisé le seul art. 219 (60), nous pensons que c'est à tort; la succession doit-elle rester entièrement propre à la femme, la renonciation n'est pas étrangère à ces pouvoirs, mais elle exige pour produire sa pleine efficacité le concours ou le consentement du mari, art. 217. Le problème se pose avec plus d'acuité sous les régimes communautaires lorsque tout au partie des biens héréditaires doit tomber dans la communauté. Doit-on reconnaître à la femme un pouvoir propre à l'effet de disposer de la masse commune; les biens héréditaires sont entrés dès le décès dans la communauté, la femme a-t-elle le droit d'en disposer. Tout dépend du droit éventuellement reconnu à la femme; nous estimons avec la majorité des auteurs (61) que la femme possède sur les biens communs un pouvoir personnel, masqué uniquement par le jeu de l'art. 1421, et à nouveau l'art. 217 sera utilisable. Il convient d'ailleurs de remarquer que l'art. 217 est bien préférable à l'art. 219; en effet au cas de refus du mari la femme serait désarmée; mais surtout lorsque la

(58) Carles: p. 45 et s.
(59) Hébraud: Cours licence 3e année, 1946, Liv. III, Ch. III, s. 1 § 1, p. 92.
(60) Rouen, 12 septembre 1944, prec.
(61) Marc Ancel: Les droits et les devoirs des époux selon la loi du 22 septembre 1942, n° 55, p. 44. — De la Morandière: JCP 1943, 1, 304, n° 52, 4°. — Fréjaville: JCP N. 1943, 1, 369, n° 4 et 5 et Rev. Trim. Dr. 1943, p. 222, n° 14. — Voirin: JCP 1943, 1-334, n° 21. — Carles: p. 34 et 35.

succession tombe partie en communauté et reste pour l'autre propre à la femme, l'utilisation de l'art. 217 aboutirait à une situation inextricable, si l'on refusait à la femme tout droit sur la communauté : elle renoncerait valablement à la succession en ce qui concerne les biens lui restant propres et ne pourrait prendre la même décision au regard des biens tombés en communauté, or l'option ne saurait être partielle (62). Solution également complexe au cas de simple empêchement du mari, les deux articles également utilisables, l'unité de la succession serait brisée en distinguant et séparant les biens propres de la femme auxquels il conviendrait d'appliquer l'art. 217 et les biens tombés en communauté pour lesquels seuls l'art. 219 serait applicable. Aussi en vue d'une plus grande simplification nous estimons qu'une femme mariée pourra se faire habiliter sur le fondement de l'art. 217 à renoncer à une succession sans avoir à prendre les biens individuellement en considération. (63)

En pareille hypothèse la femme s'adressant au tribunal, devra pour obtenir l'habilitation demandée, prouver d'abord l'empêchement ou le refus de son mari, mais surtout indiquer les considérations qui la poussent à répudier la succession ; il s'agira le plus souvent de raisons d'ordre moral, surtout en matière de legs, toute origine suspecte ou immorale rendant l'acceptation indésirable. Le tribunal appréciera le bien-fondé des considérations de la femme héritière et accordera ou refusera l'habilitation demandée.

c) Il convient de se demander si la renonciation faite par la femme sans le concours de son mari est privée de tout effet ou seulement inopposable au mari. Pour M. Savatier (64), la renonciation n'est pas nulle, et il invoque deux arguments, d'abord et par analogie, la renonciation de l'héritier n'est annulable qu'au cas de préjudice subi par les créanciers et en ce qui nous concerne par le mari ; mais surtout sa solution s'appuie sur le fait que la femme étant pleinement capable, peut seulement manquer de pouvoir, et la sanction du manque de pouvoir n'est pas la nullité mais l'inopposabilité. Remarquons que la situation créée en adoptant l'opinion de M. Savatier est d'une singulière complexité. Les droits de jouis-

(62) Supra : p. 46, d.
(63) Savatier : prec. JCP 1946 ; II, 3016, n° 4, in fine. — Carles : p. 95.
(64) Savatier ; preç.

sance ou les droits de propriété au cas de succession mobilière, persisteront au profit de la communauté, la renonciation de la femme ne valant que pour la nue-propriété (65). Si un héritier d'un rang inférieur recueille la succession, il peut espérer une extinction rapide de l'usufruit du mari : divorce, séparation de biens ; mais sa situation est bien délicate, non seulement le mari peut revendiquer la possession du mobilier dépendant de la succession et qui aurait dû tomber en communauté, mais il peut également demander que lui soit versé le montant du revenu des biens héréditaires, revenu dont il peut profiter dès l'ouverture de la succession et qu'il peut réclamer de son propre chef, en tant qu'administrateur des biens de sa femme, sans avoir à demander au tribunal une autorisation quelconque (66). Ce n'est pas la seule complexité qui nous fait repousser la solution de M. Savatier, mais aussi son incompatibilité avec l'esprit du régime successoral français ; admettant l'un des principes, celui de la transmission immédiate on doit également accepter celui que l'option ne saurait être partielle, la dévolution héréditaire est réglée par un parti unique, la femme ne peut laisser en suspens de par sa renonciation une partie de la succession, son option est totale ou bien elle est nulle ; on ne saurait invoquer que si la succession est brisée dans son unité, ce fait est étranger à la femme, la renonciation ayant eu lieu sans le concours du mari ne pouvait qu'être partielle, pour la nue-propriété des biens héréditaires, par application de règles de droit strict ; il y a donc bien renonciation pour partie, et le principe de l'indivisibilité de l'option est d'une portée absolue.

A s'en tenir au respect des règles du droit successoral, le domaine de l'option de la femme se voit imposer une sérieuse restriction ; mais ce système est-il à l'abri de toute remarque ?

3. — *Critiques du système français.*

a) Le système de la transmission immédiate n'est pas à l'abri de tout reproche et il a été sévèrement contesté (67) ; d'abord les art. 777 et 785 du Code Civil sont difficilement

(65) Voirin : Portée et effets des actes par lesquels la femme commune en biens aliène ou engage ses propres. JCP N. 1943, 1, 334, n° 4 et s.

(66) Contra, Savatier : prec.

(67) Verdié : prec., p. 36 et s. — Esmein : Suppl. Aubry et Rau, § 513, p. 187. — Fréjaville : D. 1945, Chr. 29. — Paul Meysson : op. cit, n° 8.

conciliables, la renonciation entraîne la résolution de la qualité d'héritier, art. 785, cette qualité existait donc en dehors de toute acceptation dès le décès, mais alors l'art. 777 devient inutile, l'acceptation n'ayant pas à faire remonter la qualité d'héritier à cette époque. L'obstacle le plus insurmontable naît de l'interprétation de l'art. 789 du Code Civil, l'acquisition de propriété se produisant dès le décès, il ne saurait être question de la prescription d'accepter ou de répudier, la propriété ne se perd pas par non-usage. La théorie de la transmission par acceptation est tout autant fondée et présente des avantages certains (68), à l'ouverture de la succession, l'héritier ou successible n'est pas encore propriétaire, il est simplement appelé à le devenir, cette vocation fait naître à son profit un droit, le droit héréditaire, droit abstrait qui ne fixera sur les biens qu'après la manifestation de volonté de l'héritier, et il sera censé avoir pris cette décision dès le décès du de cujus. Dès lors l'héritier renonçant est réputé n'avoir jamais été investi de ce droit, car la propriété résulte non de la qualité d'héritier, mais de l'exercice de cette qualité. Avec un pareil système qui fut celui du droit romain, une succession non acceptée ne ferait jamais partie du patrimoine de la femme ou de la communauté, et par conséquent la répudiation ne causerait nulle perte. La femme seule aurait qualité pour user de cette sorte « d'attribut de la personnalité » (69).

b) Sans même repousser une des pierres d'achoppement du système successoral français, il est permis de remarquer que la répudiation d'une succession n'est pas une aliénation, elle présente un caractère mixte — sauf pour le légataire particulier qui n'a pas de charges passives — elle porte sur des éléments actifs et sur des éléments passifs, si l'héritier repousse une série de biens il évite de voir mettre à sa charge les dettes héréditaires en donnant à la renonciation le caractère d'une aliénation on néglige cet élément passif. Mais surtout la répudiation d'une succession ou d'un legs n'est pas soumise aux mêmes règles que les aliénations et notamment à la transcription ; le législateur lui-même ne s'est pas placé au même point de vue, le tuteur peut répudier avec la seule autorisation du conseil de famille une succession échue à son

(68) Verdié : prec., p. 52 et s. — Paul Meysson : ibid.
(69) Savatier, préc.

pupille, alors que pour l'aliénation l'homologation du tribunal est en plus nécessaire (70). Pour la femme mariée soumise à la dotalité à venir, écartant les règles régissant les aliénations d'immeubles dotaux il est couramment admis qu'elle peut renoncer à une succession, même immobilière, avec le simple consentement de son mari ou à défaut avec habilitation de justice (71). Toutefois pour que la renonciation soit valable il ne faut pas qu'elle ait un caractère frauduleux, qu'elle soit destinée à masquer une aliénation interdite des immeubles dotaux (72). Enfin les co-héritiers postérieurs qui recueillent la succession sont les ayants-cause du défunt et non du renonçant (73), la part vacante est acquise pour eux non seulement du jour de la répudiation, mais même à partir du décès et elle profite éventuellement aux co-héritiers décédés depuis l'ouverture de la succession. « Peut-on vraiment admettre qu'il y ait techniquement une vente lorsque le principe de dévolution des biens ne fait pas de l'acquéreur l'ayant cause du vendeur » (74). Il convient de remarquer en outre que si le Code Civil ouvre aux créanciers de l'héritier le droit de s'opposer à la renonciation de celui-ci, cela n'entraîne pas assimilation totale avec l'aliénation ; on ne saurait admettre logiquement que le mari est le créancier de sa femme, pourtant cette qualité est une condition essentielle au jeu de l'action paulienne ; et si les créanciers d'un successible peuvent accepter à sa place c'est à condition que la renonciation leur porte préjudice et surtout qu'elle soit faite en fraude de leurs droits (75) ; or cette renonciation émanant de la femme n'est pas nécessairement frauduleuse, elle peut renoncer à son plus grand avantage pour éviter un rapport important.

En adoptant le système de la transmission immédiate, et en faisant de la répudiation d'une succession ou d'un legs une aliénation, que de contradictions ; si le législateur a pris soin de déterminer dans quelles conditions la femme mariée peut

(70) Baudry-Lacantinerie et Wahl. — Des Successions, T. II, n° 1045, Planiol et Ripert, T. 1, Savatier n° 573 B.

(71) Baudry-Lacantinerie et Wahl, T. II, n° 1.052. — Pinson, Succession échue à une femme mariée. Rep. Prat. 1947, 26.531 et références.

(72) Bordeaux, 4 avril 1865. Jour. Arr. Bordeaux, 1865 257, rapporté par Pinson préc.

(73) Lagarde, Rev. trim. Dr. 1939, 737.

(74) R. D. JCP. 1939, II, 1078.

(75) Esmein, Suppl. Aubry et Rau, § 513, p. 187, et § 513, note 18. — Savatier, Rev. Trim. Dr. 1939, p. 518.

accepter une succession, il ne s'est pas exprimé sur le point de savoir comment elle peut y renoncer, ne saurait-on admettre que la solution en matière de renonciation est le pendant de celle admise en matière d'acceptation. Dès avant les lois attribuant à la femme sa pleine capacité civile certains auteurs assimilaient la renonciation à l'acceptation au point de vue de la capacité rèquise (76). Depuis les lois de 1938 et 1942 de nombreux auteurs, théoriciens (77) et praticiens (78) admettent que si elle peut accepter librement une succession, elle peut de même y renoncer; bien entendu une telle renonciation doit être exempte de fraude sinon le mari reprend tous ses droits en présence d'une aliénation déguisée. Une telle position est tentante, manifestement dans la ligne du nouveau statut de la femme mariée, nous la ferions nôtre volontiers, mais il ne faut pas oublier qu'elle va d'une manière indiscutable à l'encontre d'un principe de notre droit successoral, celui de la transmission immédiate de la propriété.

---

(76) Baudry-Lacantinerie et Wahl, T. II, 1045. — Demolombe, T. XIV, 322. — Aubry et Rau, T. IX, p. 550, § 610.

(77) Planiol et Boulanger, T. III, 2350. — Esmein, Suppl. Aubry et Rau, § 513, p. 187. — Vuichoud, op. cit., p. 173. — R. D. JCP 1939, I, 1078. — Lagarde, Rev. Trim. Dr. 1939, 737.

(78) Juris. Class. Not. Doctrine, Femme mariée. Div. B. n° 45. — Defrenois, Rep. Prat. 1945, 26288, n° 11. — Pinson, prec. Rép. Prat., 1947, 26.531. — Lecourt, JCP, 1943, IV, Not. 123.

CHAPITRE III

Incidents de l'option

Nous avons vu jusqu'ici la situation normale, en présence d'une succession ouverte, la femme mariée majeure exerce l'option successorale dans la plénitude de ses droits ; mais lorsque la femme ne jouit pas d'une pleine capacité, son choix va se trouver restreint ; d'autre part la femme peut être empêchée ou refuser d'exercer toute option : quelle sera la position du mari en présence d'une telle inaction ? En dernier lieu, l'option peut se trouver entachée de nullité, quelles seront les conséquences d'une nouvelle option de la part de la femme ?

I. La femme mariée a une capacité réduite.

a) La femme mariée est mineure en curatelle ou interdite. Le mari majeur est de plein droit le curateur (1) ou le tuteur, — art. 506 — de sa femme, ce qui entraînera pour lui un accroissement de pouvoirs, en particulier quel que soit le régime matrimonial ; il sera chargé de l'administration du patrimoine de sa femme (2). La succession ou le legs universel échus à une femme interdite, ou à une femme mineure émancipée sous curatelle ne peuvent être acceptés sans l'intervention des personnes qui assurent sa protection : si la femme est interdite, l'option sera faite par le tuteur avec l'autorisation du conseil de famille (3) ; tout au contraire, la femme mineu-

(1) Planiol et Boulanger, T. I. n° 2356. — Aubry et Rau, T. I, § 131, 1°.
(2) Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, T. V., n° 888. — Planiol et Boulanger, T. I, 2441.
(3) Baudry-Lacantinerie et Wahl, T. II, n° 1054. — Juris. Class. Not. Acceptation de succession, Div. B. n° 13.

re émancipée par le mariage, exerce l'option elle-même, sans l'assistance de son curateur, avec l'autorisation du conseil de famille (4). La loi craignant pour le mineur ou l'interdit l'obligation dangereuse exposant l'héritier à payer le passif successoral même sur ses biens, ils ne peuvent qu'accepter la succession sous bénéfice d'inventaire, ou la répudier, art. 461. Notons enfin, qu'au cas de recel, les mineurs s'obligeant valablement par leurs délits, en supportent toutes les conséquences (5), la succession sera réputée avoir été acceptée purement et simplement. Au cas de legs particulier de nombreux auteurs accordent au tuteur toute liberté d'accepter (6), sauf au cas où le legs est accompagné de charges onéreuses, ainsi le tuteur optera valablement pour la femme interdite, tandis que la femme mineure exercera l'option avec l'assistance de son curateur.

b) La femme mariée est pourvue d'un conseil judiciaire. La femme prodigue ou faible d'esprit, se voit donner un conseil judiciaire qui n'est pas forcément le mari, il convient même de l'éviter pour empêcher toute collusion; le Code Civil, art. 499 et 513, interdit les aliénations ou les obligations; rien n'est prévu en ce qui concerne l'option successorale. Pour certains auteurs, la femme prodigue ne peut prendre parti sur la succession à elle échue, qu'avec l'assistance de son conseil judiciaire (7); la renonciation étant fréquemment assimilée à une aliénation et l'acceptation pouvant obliger au paiement des dettes successorales. Pour d'autres, l'art. 713 doit être interprété limitativement; il convient d'abandonner l'option à la libre appréciation du prodigue ou du faible d'esprit (8). Si la femme mariée se voit adjoindre un conseil judiciaire, c'est qu'elle est jugée hors d'état d'avoir une volonté consciente et surtout qu'elle est incapable parfois de diriger convenablement ses propres intérêts, l'assistance du conseil judiciaire sera nécessaire hors le cas de legs particulier exonéré de toute charge. Il va sans dire que l'acceptation peut

(4) Baudry-Lacantinerie et Wahl, T. II, n° 1060.
(5) Planiol et Boulanger, T. III, n° 2419 et Référ. citées. — Paris, 26 mai 1948, JCP 48, II, 4558, note Raynaud.
(6) Planiol et Boulanger, T. I, n° 2269. — Planiol et Ripert, T. II, Savatier, n° 574. — Aubry et Rau, T. I, § 113, texte et note 11.
(7) Aubry et Rau, T. I., § 140, texte et note 16. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, n° 1063, T. II.
(8) Planiol et Boulanger, T. I, n 2506. — Planiol et Ripert, T. I., n° 757, nuancé.

être simple ou bénéficiaire (9) ; on ne saurait complètement assimiler en effet la femme assistée d'un conseil judiciaire et la femme mariée émancipée, la première est tout de même majeure et peut conserver ses facultés pleines et entières, le conseil judiciaire n'intervenant que lorsque son état le nécessite.

c) La femme mariée est placée dans un établissement d'aliénés. Que la femme mariée aliénée soit internée ou non, il n'en résulte pas pour elle un état d'incapacité totale et permanente : elle peut avoir des intervalles lucides ; sa protection consiste uniquement dans la désignation d'un administrateur provisoire. Cet administrateur ne peut en aucun cas prendre parti sur une succession échue à l'internée (10), il en est de même du mandataire *ad litem* qui peut pourtant représenter l'internée au partage. La femme mariée internée n'étant pas frappée d'incapacité par le seul fait de son aliénation, a toute qualité pour prendre parti elle-même pourvu que ce soit en état de lucidité d'esprit.

II. La femme n'exerce point l'option.

La femme mariée présente et capable peut volontairement donner mandat à son mari d'exercer l'option à sa place, aux termes du nouvel article 218 du Code Civil, elle peut en effet donner à son mari mandat de la représenter dans l'exercice des pouvoirs que le contrat de mariage lui attribue, mais aussi dans l'exercice de tous les droits qui lui appartiennent en qualité de propriétaire (11). Muni d'une telle procuration, expresse et spéciale, le mari peut valablement exercer l'option.

Mais la femme peut être dans l'incapacité de manifester sa volonté ; le mari pourra-t-il agir à ses lieu et place ? La loi de 1942 permet de surmonter l'empêchement de la femme héritière, en permettant au mari d'agir à sa place, grâce aux art. 217 et 219 nouveaux ; l'art. 217 suppose, avons-nous dit (12) l'existence en la personne de l'époux demandeur d'un pouvoir au moins virtuel à l'effet d'accomplir l'acte envisagé ; on ne saurait reconnaître un tel pouvoir au mari, le droit d'op-

(9) Baudry-Lacantinerie et Wahl, T. II, 1063, Juris. Class. Not. préc. n° 21.
(10) Baudry-Lacantinerie et Wahl, T. II, 1064. — Juris. Class. Not. préc. n° 22 et références.
(11) Michenet, JCPN. 1948, I, 722, n° 68 et les nombreuses références.
(12) Supra, p. 66 et 67.

tion appartenant exclusivement à la femme (13) ; aussi nous ne saurions adopter la solution de M. Savatier (14), permettant au mari de se faire habiliter sur le fondement de l'art. 217 à accepter la succession dans la mesure de ses droits ; c'est là confondre la capacité, le droit de recueillir certains biens successoraux, acte du ressort de la femme, et les droits du mari sur ces biens postérieurement à l'acceptation de la femme. Avec M. Esmein (15) nous pensons que le mari ne saurait se faire habiliter qu'en vertu de l'art. 219, au nom de sa femme ; le mari non héritier n'ayant pas de pouvoir propre pour accepter. Il convient de remarquer l'utilité de ce procédé au cas d'aliénation mentale de la part de la femme ; au cas d'internement, l'utilisation de la représentation judiciaire permettant d'éviter d'avoir recours à la procédure d'interdiction (16). Toutefois l'art. 219 ne peut plus jouer lorsque l'époux hors d'état de manifester sa volonté a déjà un représentant légal qualifié pour agir en son nom (17).

Mais lorsque la femme mariée refuse, pour quelque motif que ce soit, d'exercer l'option successorale : inertie, malice, refus injustifié, le mari ne peut l'y contraindre pas plus qu'il ne peut exercer l'option en son nom. Le mandat de l'art. 219 suppose la volonté au moins tacite du mandant, et en toute hypothèse l'option est exercée au nom de la femme héritière et maîtresse de son choix ; seuls les créanciers héréditaires la poursuivant en vue de leur paiement pourront l'y contraindre. De la même façon, si nous reconnaissons à la femme mariée le pouvoir de renoncer seule à une succession, nous ne saurions admettre postérieurement à la répudiation de la femme, une demande d'habilitation de la part du mari pour accepter dans la mesure de ses droits ; nous venons de voir qu'une telle demande ne serait pas fondée en droit et d'autre

(13) Supra, p. 42 et s.

(14) Savatier, JCP 1946, II, 3016.

(15) Esmein, Suppl. Aubry et Rau, § 513, p. 187. — Nous admettons par là même la possibilité de représenter le conjoint dans tous ses droits. — Cf. Michenet JCP 1948, 722, n° 77, et les abondantes références. — De la Moraudière, JCP 43-1-304 n° 48. — Trib. Civ. Albi 25 novembre 1948, inédit.

(16) Michenet préc. n° 79 et Poitiers, 13 novembre 1946, JCPN 47 II, 3887, note Savatier. S. 47, II, 159. D. 47, J. 397, note Carbonnier. Dans cette espèce il a été jugé qu'une femme dont le mari est atteint de démence peut se faire habiliter à vendre un immeuble.

(17) Michenet, préc. — Savatier, préc. — De La Morandière, préc. n° 34, in fine.

part le choix de l'option appartenant à la femme seule, le mari ne pourrait aller à l'encontre.

III. La femme mariée exerce une deuxième option.

Lorsque la femme mariée qui avait renoncé, se décide à accepter, son acceptation est rétroactive, toutefois elle est obligée de respecter les droits valablement acquis à des tiers (18) : soit par prescription, soit en vertu d'actes passés avec le curateur nommé à la succession considérée comme vacante. Les charges créées éventuellement verront leur règlement assimilé aux dettes normales de la succession.

L'option de la femme peut être annulée, si elle est entachée d'un vice, notamment de violence, d'erreur, de lésion éventuellement ; l'annulation remet l'héritier en l'état où il se trouvait avant l'option et lui permet de reprendre parti librement. Des actes ont pu être faits par la femme ou par des héritiers subséquents sur les biens héréditaires. Quel sera leur sort au cas d'option différente de la part de la femme ? Il conviendra de leur appliquer la « théorie de l'héritier apparent » (19) ; ces actes pourront être valables et le règlement des charges éventuelles s'effectuera globalement après l'option de la femme, compte tenu de l'intervention ou non du mari. La femme peut intenter seule l'action depuis qu'elle est pleinement capable d'ester en justice (20) ; le mari lorsqu'il a l'administration des biens de sa femme, peut valablement se joindre à elle (21), ou agir seul comme maître des actions mobilières de son épouse. En règle générale le mari interviendra toujours pour éviter le délicat problème du paiement des frais (22), la femme mariée, exception étant faite lorsqu'elle a l'administration de ses biens, ne pouvant obliger la pleine propriété de ses propres et ne disposant point du maniement des deniers.

---

(18) Planiol et Ripert, T. IV, Maury et Vialleton, n° 321.
(19) Baudry-Lacantinerie et Wahl : T. II, n° 1696. — Planiol et Ripert : T. IV, n° 340 et s.
(20) Aubry et Rau : T. VII, § 472, texte et note I, Juris-Class. Not Doctrine, Femme mariée, n° 30, div. B.
(21) Aubry et Rau : T. VII, § 472, p. 209.
(22) Supra : p. 53 et 54.

TITRE III

Exercice des droits de l'héritier
Droits des créanciers

Sous cette rubrique nous allons traiter des suites de l'acceptation par l'héritier ; conséquence de sa prise de position, nous verrons également à quels droits peuvent prétendre les créanciers héréditaires.

CHAPITRE I

Réception des biens

En acceptant, le but de l'héritier ou du légataire est d'appréhender les biens qui lui échoient, d'exercer sur eux ses droits de propriétaire ; pas de difficulté au cas de bénéficiaire unique, les biens entrent dans son propre patrimoine ; ce n'est qu'au cas d'indivision que son droit subira quelques restrictions.

Il convient tout d'abord de préciser en présence de quelle nature d'actes nous allons nous trouver, comment va se concrétiser la volonté de l'héritier de faire des biens héréditaires, des biens dépendant de son propre patrimoine : quant aux meubles, il s'agira d'une prise de possession, appréhension directe des biens existant, recouvrement des créances, réception des capitaux ; sur les immeubles il manifestera ses droits absolus de propriétaire : usage, perception de loyers, exercice des actions de toute nature. Expression des droits de propriété (1) ; on a pu voir là des actes graves, la contre-partie du pouvoir de disposer, l'aliénation impliquant au préalable une réception, et M. Boé a pu ainsi assimiler l'acte de disposition et la quittance après recouvrement des fonds (2). Une telle comparaison est un peu poussée, personne n'a jamais songé à nier que la réception des biens dépendant d'une succession ne serait pas l'apanage du mari si sa femme est héritière ; il s'agit là d'actes de gestion courante, du strict ressort d'un bon administrateur (3), qui doit s'occuper, prendre

(1) Planiol et Boulanger : T. III, n° 2238, 3e alinéa.
(2) Note sous Paris, 22 mai 1943, JCP 43, N., 2402, § 6.
(3) Cass. Req. 30 juillet 1901, S. 1901, I, 259, D. 1901, I, 502.

en main les biens héréditaires, après un règlement de comptes nécessaire (4). Si la femme mariée peut sous quelque régime que ce soit accepter seule une succession à elle échue, en est-il de même pour la réception de sa part héréditaire ; si la femme dispose de l'administration de son patrimoine, elle peut appréhender les biens successoraux, au cas contraire la réception entre dans les pouvoirs d'administration du mari (5).

I. APPREHENSION PAR LA FEMME

Sous le régime de la séparation de biens, la femme peut toucher toutes sommes qui lui sont dues ; les fonds provenant d'une succession ou d'un legs sont remis directement entre ses mains (6) ; il en est de même de la femme dotale, si la succession ou la libéralité entre dans ses paraphernaux ; elle peut les appréhender seule et sans le concours de son mari (7). S'il est adjoint à l'un ou à l'autre de ces régimes une société d'acquêts, il semble à première vue que l'intervention du mari soit nécessaire en vue d'assurer la réception des capitaux soumis au quasi-usufruit de la communauté, mais sous un tel régime, la société d'acquêts n'a pas un véritable droit d'usufruit sur les propres de la femme, elle bénéficie seulement d'un droit éventuel sur les économies réalisées, le régime de la séparation de biens jouant à titre principal, la femme peut donc toucher toute somme d'argent, ou procéder à la réception de toutes sortes de biens (8). Mais elle devra justifier de sa capacité à administrer ses biens (9) et cela surtout en matière d'opérations bancaires, malgré l'affirmation du promoteur de la loi du 18 février 1938, M. Renoult : « La

(4) Nous verrons qu'en matière de réception des capitaux, la jeunesse ou la faiblesse d'esprit de l'héritier créancier font que l'acte n'est plus considéré comme de pure administration dans le but d'assurer un certain contrôle lors du paiement.

(5) Paris, 21 février 1948. S. 48, II, 80. — JCP N. 48, II, 4436.

(6) Defrenois : Application de la loi du 22 septembre 1942, Rep. Prat. 43, 26.122, n° 31. — Vachenq. : p. 177. — Barle : n° 30.

(7) Vachenq : p. 196. — Barle : n° 32.

(8) Fréjaville : Les répercussions de la capacité de la femme mariée sur le régime de la séparation de biens avec société d'acquêts. JCP 44, I, 397.

(9) Le légataire universel tenu à ce titre à la délivrance des legs particuliers est fondé dans le cas où le légataire particulier est une femme mariée à subordonner la délivrance du legs à la production du contrat de mariage. Cass. Civ. 16 février 1932, S. 32, I, 126, — D.H. 1932, 219.

présence de sommes d'argent et de valeurs mobilières dans les mains de la femme ferait présumer qu'elle en est propriétaire et qu'elle peut en disposer (10). Dans le cas où une femme mariée est héritière du déposant, le banquier dépositaire doit vérifier si elle a la libre administration de ses biens, si sa capacité n'a pas été limitée par les dispositions de son contrat de mariage, soit par le régime matrimonial adopté (11); il ne peut le faire que par l'examen du contrat de mariage qui sera analysé soigneusement par les services du contentieux.

Nous appliquerons les mêmes solutions lorsque la femme ne recueille que la nue-propriété des biens, le mari ne peut prétendre à aucun droit même sous les régimes communautaires (12), il en sera de même lorsqu'elle s'est expressément réservé dans son contrat de mariage l'administration de ses propres, si les biens ne tombent pas en communauté (13).

Le pouvoir d'appréhender les biens de la succession appartenant à la femme, celle-si peut se trouver empêchée, elle donne alors mandat exprès à son mari d'exercer tous ses droits à sa place, c'est le type même de la procuration à l'effet de recueillir une succession. Au cas où la femme n'a pas eu le temps de prendre ses dispositions, ou si elle ne le peut pas, le mari est en droit de s'adresser au tribunal; il agira à sa place grâce à l'habilitation judiciaire des art. 217 et 219 nouveaux du Code Civil. L'art. 217 suppose, avons-nous vu, de la part de l'époux demandeur, un pouvoir à l'état latent, l'appréhension étant du strict ressort de la femme, il ne peut prétendre à rien de pareil, aussi conviendra-t-il d'appliquer l'art. 219. Mais le jugement du tribunal devra être dans les termes du mandat judiciaire, d'une grande précision, sinon son interprétation surtout en matière bancaire soulèvera de nombreuses difficultés (14); d'autre part la réception des biens héréditaires devra se faire en un court laps de temps, car la situation se prolongeant la banque exigera des précisions quant à la durée du mandat. Notons enfin qu'au cas de

(10) J.O. Doct. Parl. Sénat, 1937, p. 347.
(11) Cass. Civ. 5 juin 1945, D. 45, J. 305, note Ripert. S. 46, I, 27. — Lagarde: Rev. Trim. Dr. 1946, p. 27. — Barle: Le banquier et la femme mariée, n° 30 et s., n° 60, p. 146.
(12) M. Ancel: Note sous Seine, 17 novembre 1938, S. 39, II, 121.
(14) Esmein: Suppl. Aubry et Rau, § 513, p. 187.
(14) Barle: p. 113.

refus par la femme d'appréhender les biens héréditaires le mari ne pourra l'y contraindre, toute représentation ne jouant qu'avec l'acquiescement exprès ou présumé du représenté.

II. APPREHENSION PAR LE MARI

Conséquence légale du régime matrimonial adopté : c'est le mari qui recevra la succession échue à la femme lorsqu'il a l'administration du patrimoine de celle-ci ; les biens héréditaires peuvent, le cas échéant, tomber en communauté, le mari en ayant alors la gestion complète.

1° *Le pouvoir d'appréhension appartient au mari.*

Le mari peut prétendre à l'appréhension des biens héréditaires à deux titres, d'abord en qualité d'administrateur lorsqu'ils doivent rester propres à la femme, succession immobilière au cas de communauté légale de biens, toute succession au cas de régimes accordant l'administration au mari : régime exclusif de communauté, communauté réduite aux acquêts, régime dotal, les biens étant soumis à la dotalité à venir. Les biens successoraux peuvent également tomber dans la communauté, le mari en assure la réception en qualité de chef de la communauté, maître de la gestion de cet ensemble de biens. Pas plus que l'art. 1421, relatif aux pouvoirs du mari sur la communauté, les art. 1428 à 1430, visant les droits du mari sur les biens propres de la femme, n'ont été modifiés, le mari a donc tout pouvoir pour appréhender les biens d'une succession échue à sa femme, et son pouvoir est exclusif ; quant aux deniers, tombant en communauté, ou soumis à son quasi-usufruit, ils doivent se trouver entre les mains du mari qui en a seul le maniement, c'est-à-dire le droit de les encaisser et de les détenir (15) ; en aucun cas la femme ne peut donner valablement quittance pour un paiement reçu. S'agissant de coffre en location dans une banque, le mari peut requérir ouverture, procéder au retrait de ce qu'il renferme et donner décharge à l'établissement qui a consenti la location.

La femme mariée ne saurait appréhender elle-même les biens d'une succession à elle échue ; tout au plus au cas de fraude du mari, de dissimulation ou abus fautif de sa part,

(15) Michenet : JCP N. 48, I, 722, n° 29. — S. Grinberg et O. Simon : p. 67. — Cass. 30 juillet 1901, prec. — Barle : n° 33 et 34, p. 84.

elle le poursuivra selon les voies légales (16), mais elle ne peut donner quittance après un règlement monétaire, même s'il s'agit d'une créance propre ; au cas de réception de sa part le mari serait en droit d'exiger une deuxième délivrance (17). Si des actes de gestion sont urgents, à défaut de mandat ou d'habilitation judiciaire, la femme pourra-t-elle agir malgré son défaut de pouvoir aux lieu et place du mari ? Pour M. Fréjaville il ne le semble pas (18) ; celui-ci ayant seul qualité pour les accomplir, la gestion d'affaires ne saurait couvrir un acte aussi radicalement nul. C'est pousser un peu loin le principe de « la séparation des pouvoirs », la gestion d'affaires vise les actes faits sans qualité, et le dernier alinéa de l'art. 219 envisage expressément le défaut de pouvoir. Depuis longtemps d'ailleurs, jurisprudence et doctrine (19) admettent que les actes faits spontanément dans l'intérêt de la communauté obligent celle-ci non seulement au cas de ratification du mari, mais encore en l'absence de toute ratification s'ils ont été utiles au patrimoine commun ; il en est ainsi sous tous les régimes, des actes accomplis par l'époux manquant de pouvoir. Rappelons enfin que l'application du principe de l'enrichissement sans cause aboutit au même résultat, un acte ne saurait profiter à un patrimoine aux dépens d'un autre.

Malheureusement le principe de la gestion d'affaires est d'une application étroite, banques, notaires ne s'engageront pas sans garanties formelles à défaut de procuration. Or l'appréhension des biens successoraux nécessite des pouvoirs étendus.

2° *Le mari est tenu d'appréhender les biens héréditaires échus à sa femme.*

Par son acceptation la femme mariée peut-elle accroître la masse commune, imposer un bien à l'administration du mari, ou au contraire doit-on permettre au mari une appréciation subjective sur l'utilité d'une telle réception ?

(16) Cass. 30 juillet 1901, prec.
(17) Vuichoud : p. 160. — Barle : p. 77, 85.
(18) Fréjaville : Rev. Trim. Dr. 1943, p. 222, n° 8.
(19) Planiol et Ripert : T. VIII, Nast n° 563, note 2. — J. de la Morandière : JCP 43, I, 304, n° 37. — Lagarde : Rev. Trim. Dr. 1947, 188. — Barle : p. 85, n° 48, p. 110. — Trib. Civ. Nevers, 10 octobre 1940, Journ. Not. 1941, 40.840.

a) Les biens héréditaires restent propres à la femme. Après l'acceptation de la femme les biens tombent dans son patrimoine propre, ils sont aussitôt soumis à l'administration du mari ; celui-ci est tenu de les recevoir. Pour M. Vuichoud (20) il ne semble pas possible que l'on puisse imposer au mari l'usufruit de ces biens, et la femme n'ayant pas les pouvoirs nécessaires, la seule solution possible est de demander au tribunal un séquestre qui administrera. Nous ne saurions admettre cette thèse frappante par son excès de sévérité et son défaut d'analyse juridique. Si le mari est chargé de l'administration du patrimoine de la femme, il ne lui appartient pas de diriger les acquisitions légales ou volontaires de celle-ci. Elle seule, maîtresse de son choix, est juge de fixer son option et de réaliser les acquisitions compétant à son patrimoine propre (21). Du fait de l'acceptation de la succession ou du legs, les biens deviennent des propres, grevés du droit de jouissance du mari ; celui-ci a le pouvoir et l'obligation de les administrer (22) ; c'est un des effets légaux du régime adopté, il ne peut s'y soustraire. Nous rencontrons là un des multiples problèmes soulevés par l'application des lois de 1938 et 1942 sur la capacité de la femme mariée, celle-ci s'est vue attribuer une certaine liberté d'action ; il lui est à présent possible d'accomplir des actes lorsqu'elle ne se heurte pas aux pouvoirs reconnus au mari, mais conséquence inattendue il en résulte pour lui des charges nouvelles ; la femme acquiert librement des biens, par application des anciennes règles du Code Civil, le mari est tenu de les appréhender et de les gérer. Certes lorsqu'une question de moralité est en jeu, il n'est pas désarmé, le droit des régimes matrimoniaux lui fournit certains remèdes, au cas, par exemple, de legs suspect ; dans l'acceptation par la femme seule, contraire à l'esprit de la famille, il trouvera une cause de divorce ou de séparation de corps ; le cas échéant, administrant la preuve de l'immoralité du legs, il obtiendra la nullité d'une telle libéralité (23).

b) La succession tombe en communauté. La succession purement mobilière échue à l'un des époux pendant le mariage

(20) Vuichoud : p. 155.
(21) Cour de Montpellier, 17 octobre 1945, Gaz. Pal. 45, 2°, 189.
(22) Voirin : JCP 44, I, 395, n° 7. — Delattre : J.O. Doc. Parl. Chambre des Députés 1937, n° 3331, p. 9. — Trib. Civ. Meaux, 4-11-1942. — JCP N. 43, II, 2141, note Boé.
(23) Voirin : prec.

tombe activement dans la communauté, art. 1401, 1er §, le plus fréquemment le mari acquiesce à l'acceptation de sa femme, c'est ensuite en sa qualité de chef de la communauté qu'il assure la réception, mais si la femme accepte seule, peut-elle de son propre chef imposer des biens nouveaux au patrimoine commun et accroître par là les charges du mari? Nous venons de voir que le mari ne peut imposer à sa femme l'acquisition d'un propre, devons-nous admettre que la femme puisse accroître la masse commune sans l'assentiment ou même contre le gré de son chef? Laurent (24) estimait que les biens héréditaires deviennent communs à la condition que les biens échus à la femme soient acceptés expressément par le mari; la communauté se personnifie dans la personne du mari qui en est le représentant, la femme ne peut le contraindre à recevoir une succession dont il ne veut pas, car on ne devient pas propriétaire malgré soi. La femme sans pouvoir sur la gestion des biens communs imposerait au mari des charges multiples: recevoir le mobilier, inventaire à dresser, ce qui constituerait une « hérésie juridique ». M. Fréjaville (25), encore récemment, n'écrivait-il pas: « Si l'on décide que le bien acquis par la femme devient commun on reconnaît à celle-ci le pouvoir d'agir sur la composition de la masse commune »; le défaut de pouvoir de la femme lui interdit toute possibilité de modifier la masse commune, ce qu'elle tend à faire en acceptant seule.

C'est une opinion que pour notre part nous ne partageons point; il ne faut pas en effet oublier que la loi a réglé elle-même la composition de la communauté, que les charges nouvelles sont imposées au mari non par la femme, mais par la loi, enfin depuis l'attribution à la femme de la pleine capacité civile, elle dispose d'un pouvoir propre à l'effet d'acquérir des biens compétant à la communauté (26).

L'art. 1401 fait tomber dans l'actif de la communauté les successions mobilières échues à l'un des époux, donc un seul point à connaître: est-ce que l'acceptation est régulière? Après le choix de la femme, la succession tombe en communauté, les époux ne peuvent se soustraire aux effets légaux du régime adopté, ils ne peuvent transformer en propre ce

(24) Laurent: XXI, 436.
(25) Fréjaville: Rev. Trim. Dr. 1943, p. 222, nº 5.
(26) Montpellier: prec.

qui d'après les règles du régime légal doit être commun entre eux (27). Le mari ne peut donc pas, sous prétexte qu'il est le chef de la communauté, en modifier de quelque manière la composition ; il ne peut pas exercer l'option à la place de sa femme et faire tomber les biens héréditaires en communauté, mais il ne saurait non plus empêcher qu'ils y tombent après l'acceptation valable de sa femme. De même les obligations, recevoir le mobilier, en dresser inventaire, répondre éventuellement aux actions des créanciers, ne sont pas imposées par la femme, c'est la loi qui fait tomber les biens dans le patrimoine commun, c'est encore la loi qui met ces obligations à la charge du mari, chef de la communauté (28). Il ne saurait d'ailleurs se plaindre, ces obligations viennent en compensation des avantages nombreux dont il profite, il ne peut les écarter, se soustraire par caprice ou intérêt aux effets du régime adopté. Enfin depuis 1938 et surtout depuis 1942, il est impossible de ne pas reconnaître à la femme le pouvoir d'enrichir de son chef la communauté (29), simple application du principe général de la capacité accordée ; le Code Civil n'avait d'ailleurs pas reconnu au mari un pouvoir d'appréciation subjectif, puisque la femme pouvait être autorisée à accepter en justice au cas de refus du mari, ancien art. 934. Quels que soient ses scrupules le mari doit donc recueillir la succession ou le legs accepté par son épouse, sauf à en demander l'annulation pour cause d'immoralité, ou à prendre prétexte des circonstances pour agir en divorce ou en séparation de corps. Conséquence curieuse des lois de 1938 et 1942, la femme mariée ayant toute capacité pour agir seule, par son acceptation contraint le mari à des obligations légales qu'il ne saurait écarter ; il est peut-être permis de constater cette dissociation des intérêts pécuniaires des époux, cet esprit séparatiste insufflé dans le fonctionnement du régime de communauté tout en maintenant l'unité d'administration entre les mains du mari (30), alors que l'esprit du régime s'oriente plutôt vers une collaboration des deux époux dans la gestion de leur fortune et du patrimoine commun.

(27) Regelsperger : p. 265, n° 82. — Voirin : JCP N. 1944, I, 395, n° 12 § 2.

(28) Regelsperger : p. 266, n° 82. — Barle : n° 34, p. 84.

(29) Voirin : prec., n° 12, 2e § et la jurisprudence citée. — Esmein : suppl. Aubry et Rau, § 510, note 28. — Aubry et Rau : VII, § 472, p. 209.

(30) De Juglart : Les pouvoirs de la femme commune en biens depuis la loi du 22 septembre 1942, JCPG 43, I, 327, n° 3 et s.

3° *Le mari refuse ou ne peut appréhender la succession.*

Sous l'empire du Code Civil, si le mari était dans l'impossibilité de donner son consentement, le tribunal ne pouvait autoriser la femme à porter atteinte aux droits et pouvoirs du mari, celle-ci n'ayant point capacité pour agir seule. Dans certains cas, il était possible de pallier certains de ces empêchements, si le mari était en état de démence ou interdit, la femme se faisait nommer tutrice ou administrateur judiciaire ; s'il était en état d'absence, elle demandait la dissolution de la communauté, ou au contraire la prenait en main ; il en résultait le fait singulier que la femme ne pouvait agir sur son propre patrimoine qu'avec l'autorisation de justice, l'autorisation de son mari faisant défaut, et l'incapacité légale subsistant, tandis qu'en sa qualité de tutrice elle appréhendait librement les successions échues à son mari, ou celles échues à elle-même et tombant en communauté (31). Malgré quelques décisions contraires (32), les lois de 1938 et 3 mars 1941 n'apportèrent aucun changement à cette situation (33), au cas d'empêchement du mari il fallait mettre en œuvre les mesures prévues par le Code Civil et afférentes aux divers cas : interdiction, internement, absence. Seule la loi du 22 septembre 1942 permit à la femme de surmonter l'empêchement du mari et d'appréhender seule les biens héréditaires à elle échus, après avoir reçu habilitation judiciaire, nous nous retrouvons en présence des deux art. 217 et 219.

L'art. 219 est utilisable. — Le fait pour la femme d'avoir accepté la succession, ne lui donne pas le droit de l'appréhender ; ce droit appartient au mari ; c'est, pour lui, faire acte de bonne administration que d'assurer la réception des biens successoraux ; or, de pareils actes ne nécessitent nullement le concours ou le consentement de sa femme, les conditions d'applications de l'art. 217 faisant défaut, l'art. 219 est utilisable, la femme se faisant habiliter à représenter son

(31) Baudry-Lacantinerie et Chéneaux : T. V, n° 890. — Planiol : T. I, Savatier : n° 701.

(32) Tribunal Civil Castres, 11 juin 1941, JCP 41, II, 1763. — Seine, 27 juin 1941, Rep. Prat. 41, 25.962, Gaz. Pal. 41, 2° 298, D.A. 41, 347.

(33) Versailles, 3 février 1939, D.P. 39, II, 73. — Madray : note sous Toulouse, 13 mai 1941, JCP 1941, II, 1.664 et les références citées. — Beauvais : 12 mai 1939. Gaz. Pal. 39, 2°, 138.

mari pour l'appréhension de la succession (34). En effet les pouvoirs de chacun des époux sont juridiquement distincts, la femme n'a pas besoin du concours du mari pour accepter, mais le mari n'a pas besoin du concours de sa femme pour procéder à l'appréhension des biens héréditaires, celle-ci ne détenant sur ses biens propres aucun pouvoir d'administration, seul le recours à l'art. 219 lui est permis, c'est en ce sens que se prononcent diverses solutions jurisprudentielles (35). Le dessaisissement des pouvoirs d'administration est surtout manifeste sous le régime dotal, le mari a seul qualité pour gérer les fonds dotaux, la femme ayant remis au mari l'administration de ceux-ci; elle pourra seulement représenter son mari lorsqu'il sera absent ou empêché afin de ne point laisser les biens héréditaires soumis à la dotalité à venir, en état d'abandon (36).

Si les biens héréditaires doivent tomber en communauté, les raisons d'utiliser l'art. 219 afin d'habiliter la femme à les appréhender sont encore plus pertinentes; la femme ne détient sur les biens communs aucun pouvoir de gestion puisque l'art. 1421 les réserve tous au mari qui est le chef de la communauté; la loi du 22 septembre 1942 n'a modifié en rien le fonctionnement des bases du régime de communauté, le mari a plein pouvoir pour prendre possession des biens successoraux, la femme ne peut en aucune façon se substituer à lui. Elle ne peut que le représenter dans le cadre prévu par le mandat judiciaire, seul donc l'art. 219 est utilisable par la femme qui veut appréhender les biens héréditaires tombant en communauté (37), aussi faisons-nous nôtre un des attendus d'un jugement du Tribunal Civil de Rouen du 12 septembre 1944 (38): « Attendu en ce qui concerne le pouvoir de

(34) Michenet: JCPN 48, 722, n° 25, 93. — Becqué: JCP 43, II, 2.452, in fine. — Savatier: JCP 46, II, 3.016. — Esmein: suppl. Aubry et Rau, § 513, p. 187. — De la Morandière: JCP 43, I, 304, n° 53. — P.P.: note sous Nîmes, 16 décembre 1942, JCP 43, II, 2.122, II, 2e §. — Barle: p. 81.

(35) Trib. Civ. Toulouse, 6 avril 1943, Gaz. Pal. 43, 2°, 46 et Rep. Prat. 1945, n° 26.290.

(36) Carles: p. 59.

(37) Savatier: prec. — P.P. prec. 2e §. — De la Morandière: prec., n° 52, 3°. — Voirin: JCPN 43, I, 334, n° 20 et JCP 44, 395, n° 27, 1°. — Lagarde: Rev. Trim. Dr. 1944, p. 27. — Carles: p. 98. — Defrénois: Rep. Prat. 1943, 26. 159, n° 5.

(38) JCP 1946, II, 3.016 et note Savatier, D. 45, J. 196, note Fréjaville. — Au surplus, Nîmes, 16 décembre 1942, JCP 43, II, 2.122. D.C. 44. 21, note Fréjaville.

recouvrir le montant de livrets de la Caisse d'Epargne dépendant d'une succession, que ces biens meubles sont tombés en communauté, que la femme commune en biens ne peut appréhender seule les biens communs, et en donner décharge » et le tribunal a raison, nous semble-t-il, de s'appuyer sur l'art. 219 pour accorder l'habilitation nécessaire à la femme. Nous ne saurions admettre l'opinion de M. Brunet pour qui l'acceptation ne pouvant être divisible la capacité d'accepter seule, entraînerait celle d'accomplir tous les actes accessoires (39). Ce serait méconnaître que nous nous trouvons là en présence du heurt type du principe de la capacité et de celui du défaut de pouvoir. Si la femme peut accepter seule, elle doit ensuite respecter les droits consentis à son mari ou accordés par la loi, elle ne saurait, malgré sa capacité nouvelle, négliger, ignorer les intérêts de son mari; la loi du 22 septembre 1942 n'a pas touché à l'art. 1421, de plus l'art. 1427 nous dit que la femme peut se faire déléguer par application de l'art. 219 les pouvoirs que confère au mari l'art. 1421: gestion de la communauté et 1428: administration des propres de la femme.

Remarquons enfin que l'art. 219 permet au tribunal de fixer les conditions et l'étendue de la représentation; il peut à cet effet commettre un notaire en vue de contrôler les opérations faites par la femme dans l'exercice du mandat accordé lorsque la liquidation présentera quelques difficultés comme au cas où l'appréhension s'avèrera délicate et exigera des compétences spéciales: femme épouse d'un banquier, traités à consentir en matière théâtrale ou littéraire; le tribunal exigera utilement que les actes d'appréhension soient faits avec l'adhésion et sous le contrôle d'un notaire ou d'un administrateur ad hoc (40), ou que les capitaux soient investis immédiatement ou rendus facilement contrôlables; achat de fonds d'Etat immatriculés au nom de la femme.

Inconvénients de l'art. 219. — Si, au cas d'empêchement, d'absence, l'utilisation de l'art. 219 s'avère particulièrement aisée, dans de nombreuses situations son application se révèle pleine d'inconvénients. Tout d'abord s'agissant d'un mandat, on doit supposer au moins l'assentiment tacite du man-

(39) JCP 41, II, 1.690.
(40) Toulouse, 6 avril 1943 prec.

dant, cet article ne peut jouer au cas de refus de la part du mari d'appréhender les biens héréditaires; or, si l'entente ne règne pas entre les époux, après avoir refusé d'acquiescer à l'acceptation de sa femme, le mari refusera d'une manière plus ou moins nette d'assurer la réception des biens qui sont échus à sa femme; il ne se contentera pas d'une attitude purement passive, permettant à la femme de passer outre, il manifestera son refus, motivé d'ue manière générale par le désir de protéger ses intérêts pécuniaires (41). Il sera alors impossible d'utiliser l'art. 219 quand bien même le refus serait la révélation d'une manifestation malicieuse, et malgré son droit de propriétaire la femme mariée ne pourra procéder à l'appréhension des biens. Solution singulière et inattendue, du fait du refus du mari les biens héréditaires vont se trouver dans la situation la plus contraire à l'intérêt économique d'un patrimoine.

Autre inconvénient majeur, la femme habilitée en vertu de l'art. 219, les actes d'appréhension par elle accomplis produisent les effets qu'ils auraient eus s'ils avaient été passés par le mari représenté, la personnalité du mandaté s'effaçant devant celle du mandat (42). Mais le fait d'appréhender les objets de la succession, de se comporter à leur égard en propriétaire en les isolant de la masse héréditaire, est un cas type d'acceptation tacite (43); le mari sera engagé comme s'il avait agi seul ou comme s'il avait donné son acquiescement préalable (44). Curieuse conséquence d'un article qui habilite une femme dont le mari est dans l'impossibilité de manifester sa volonté et déduit de cette autorisation les effets les plus inattendus pour le mari; l'utilisation de l'art. 219 est donc dangereuse donnant aux créanciers héréditaires action sur tous les patrimoines conformément à l'art. 1417, alors que le mari peut ne pas avoir acquiescé à l'option de sa femme pour éviter justement les poursuites éventuelles. Souvent aussi l'utilisation de l'art. 219 aura le grave inconvénient d'accorder à la femme un mandat général à l'effet de recueillir une succession à elle échue, le tribunal reconnaîtrait alors indirectement l'existence d'une séparation de fait et

(41) Paris, 21 février 1948, S. 48, II, 80. — JCPN 48, II, 4.486.
(42) Carles: p. 51. — Michenet: prec. n° 101, 4°.
(43) Planiol et Ripert: T. IV. Maury et Vialleton: n° 283. — Juris. Class. Not. Doct. Acceptation de succession, Div. D. n° 41.
(44) De la Morandière: JCP 43, 304, n° 48, in fine.

l'affirmerait au profit de la femme ; pour éviter les conséquences normales du mariage, il lui incombait de demander la séparation de biens judiciaire afin de pouvoir agir en toute liberté. Enfin en présence d'un mandat général, hormis le cas d'interprétation précise de l'art. 219, les banques feront des difficultés à la femme (45), restreignant ses pouvoirs aux actes engageant le moins leur responsabilité.

L'utilisation de l'art. 217 serait souhaitable. — Les inconvénients dus à l'application de l'art. 219 tiennent au fait qu'il s'agit d'un mandat ; afin d'éviter de pareils effets on peut songer à utiliser l'art. 217. D'un champ d'application plus large il se révèle d'une incontestable pratique, aussi bien quand le mari est hors d'état de manifester sa volonté, que lorsqu'il refuse injustement de donner son consentement ; le mari n'étant pas le propriétaire des biens dont s'agit, l'intérêt de la femme doit être au moins égal à celui du mari ; après avoir accepté seule, elle sera assurée de la transmission normale des biens, et de leur affectation à la famille de sa seule autorité si cela est nécessaire. L'autorisation de l'art. 217 ne peut qu'être spéciale (46), viser un acte déterminé, isolé ; en ayant une connaissance non seulement des circonstances mais encore des conséquences de l'acte qu'il rend possible, le juge pourra pleinement apprécier si l'acte à accomplir est justifié, l'appréhension par la femme sera soumise à un contrôle efficace. Enfin l'acte passé est opposable au mari mais contrairement à ce qui résulte de l'art. 219 l'époux autorisé n'est pas censé le représenter, la femme agit simplement en son nom personnel (47), l'acte est à son compte, le mari ne risque pas de se voir entraîner dans un acquiescement tacite non voulu, voire ignoré de sa part. Ces avantages pratiques ont poussé la jurisprudence à des solutions en ce sens (48) et quelques auteurs ont essayé de justifier les décisions des tribunaux.

Il convient de signaler à cet effet un des attendus du juge

(45) Fréjaville : JCPN 1943, I, 373, n° 4. — Les comptes de banques des femmes mariées.

(46) De la Morandière : prec. n° 38, 1°. — Carles : p. 39.

(47) Carles : ibid.

(48) Paris, 22 mai 1943, D.A. 43, 62. JCPN 43, II, 2.402. — Poitiers, 2 février 1944 (implicite), JCP 44, II, 2.644. — Rouen, 28 novembre 1944, D. 45, J. 196, JCP 46, II, 3.016. — Alger, 30 janvier 1947 (implicite), S. 47, II, 156, Rep. Prat. Not. 1948, 26.618. — Paris, 21 février 1948 S. 48, II, 80. JCPN 48, II, 4.486. Rep. Prat. Not. 48, 26 619.

des référés de Castres, en date du 6 juin 1941 (49) : « Attendu que si le mari est chef de la communauté, il est indéniable qu'il a, depuis qu'il est dans l'impossibilité matérielle d'en assurer la direction, tacitement donné délégation à la femme de gérer les biens de la communauté », la vieille notion de mandat tacite accordant à la femme tous les droits du mari, permettrait de retrouver chez elle des pouvoirs suffisants autorisant utilisation de l'art. 217. Mais de par son caractère fictif, cette notion se voit attribuer un champ d'application assez étroit, ce n'est que pour les menus actes de la vie courante que la femme pourra prétendre agir de son chef. Aussi certains auteurs ont-ils posé le problème d'une manière plus générale : quels sont les pouvoirs dont la femme est dotée vis à vis de ses propres ou de la communauté ? Est-ce que depuis 1942 la femme ne dispose pas d'un pouvoir de gestion à l'état latent, puisqu'elle peut les obliger ou en disposer personnellement (50) sur le fondement de l'art. 217 peut-elle se voir conférer le droit d'accomplir un acte relevant normalement des pouvoirs du mari (51). La question se présente avec une particulière acuité en matière de vente de biens propres ou de biens communs ; si elle est habilitée à en disposer, pourra-t-elle recevoir les fonds alors que la réception entre dans les pouvoirs d'administration du mari et ne peuvent donc être exercés que par représentation ? D'accord avec une grande partie de la jurisprudence, M. Fréjaville (52) n'hésite pas à affirmer : « Si la femme peut être habilitée à disposer des biens communs, elle doit également pouvoir être autorisée à en appréhender, il pourra en particulier lui être permis de recevoir des fonds ». Admettre en la personne de la femme un tel pouvoir propre, bien qu'imparfait, c'est rendre possible l'utilisation de l'art. 217, cet article jouant au cas de refus ou d'empêchement, permet en outre de simplifier l'opération, rendant toutes distinctions inutiles entre l'aliénation et l'appréhension, la femme habilitée pour la gestion des biens communs ou propres assure l'exécution totale de l'acte. Et M. Fréjaville (53) pousse plus avant son analyse juridique :

(49) Réformé par la Cour d'Appel de Toulouse le 23 septembre 1941, JCP 41, II, 1.763.
(50) Supra : p. 67, texte et note 61.
(51) Carles : p. 67.
(52) Fréjaville : D.C. 44, J. 22 et JCP 44, 369, n° 5, et au surplus : Carles : p. 89 et 99. — Raynaud : Rev. Trim. Dr. 1946, p. 1, n° 34.
(53) Fréjaville : JCP 44, II, 2.644, 2°.

si le mari a normalement l'exercice des pouvoirs de gestion, est-ce que l'autorisation du tribunal n'a pas pour effet de lui retirer les droits qu'il tenait du régime matrimonial et d'accorder à la femme, du fait de l'empêchement ou du refus injustifié, un pouvoir propre et personnel, art. 217 ; et M. Carles de conclure (54) : « Il faut reconnaître que l'autorisation de justice trouvant sa raison d'être dans une cause d'éclipse dans ce pouvoir prépondérant, fait apparaître dans sa plénitude le pouvoir virtuel dont nous disons la femme être titulaire et qui ne recherche que l'occasion pour se manifester d'une façon tangible ».

Il ne suffit pas que l'utilisation de l'art. 217 soit souhaitable, soit pratique, encore faut-il qu'elle soit possible ; or, n'est-ce pas aller à l'encontre des règles des régimes accordant au mari la gestion exclusive des biens de sa femme et des biens de communauté.

L'utilisation de l'art. 217 est seule concevable. — Utiliser l'art. 217 à l'effet d'habiliter une femme mariée à appréhender les biens dépendant d'une succession à elle échue, c'est admettre que cet article visant les actes de disposition s'applique également aux actes d'administration, moins graves que les précédents. Or sommes-nous en droit de faire une pareille extension, la jurisprudence (55) et certains auteurs (56) n'hésitent pas à englober dans le cadre de l'art. 217 de tels actes ; cette solution reste discutable et le doute est permis. En effet les actes de cette catégorie n'exigent pas le concours des deux époux, ils rentrent dans les pouvoirs exclusifs du mari (57), lui seul a le pouvoir d'appréhender les biens héréditaires. La femme ne peut se faire remettre personnellement les effets de la succession, ce droit ne peut lui être conféré qu'en représentation de son mari, art. 219, car celui-ci, sur les biens communs, a un pouvoir de gestion exclusif ; et quant aux propres de la femme, si ses droits sont moins étendus, il n'en est pas moins l'administrateur unique. C'est à lui que

(54) Carles : p. 68.
(55) Paris, 22 mai 1943, prec. — Paris, 21 février 1948, prec. — Rouen, 28 novembre 1944, prec.
(56) M. Ancel, n° 59. — Solus : Rev. Trim. Dr. 1943, 81, n° 9. — De la Morandière : JCP 43, I, 304, n° 38.
(57) Michenet : JCPN 48, I, 722 n° 93. — Esmein : Suppl. Aubry et Rau, § 510 ter, texte et note I. — Fréjaville : JCP 44, II, 2.644. — Barle : p. 82 et 83. — Lagarde : Rev. Trim. Dr. 1948, 331. — Aubry et Rau : T. VII, § 472, p. 205.

les tiers détenteurs doivent remettre éventuellement les biens personnels de la femme, ce dessaisissement au profit du mari est tout aussi remarquable au cas de régime communautaire ou non, qu'au cas de régime dotal ; s'il n'est plus *dominus dotis*, il continue à être considéré comme un administrateur muni de pouvoirs exceptionnels (58). En supprimant l'incapacité de la femme mariée, le législateur a voulu que la femme puisse jouer un rôle actif pendant la durée du mariage, mais abandonnant toute modification profonde de la communauté légale et de la majorité des régimes, on peut se demander jusqu'à quel point il a entendu conférer à la femme des droits nouveaux dans l'administration et la gestion des biens du ménage. Reconnaître à la femme, en utilisant l'art. 217, le pouvoir d'accomplir certains actes relevant des droits normaux du mari, n'est-ce pas détruire, aux dires de M. Savatier (59) les bases mêmes du régime de communauté dont il ne subsisterait plus grand'chose.

Les décisions de jurisprudence et les auteurs admettant le recours à l'art. 217 pour autoriser une femme mariée à appréhender les biens héréditaires, prennent une position des plus discutables, le maintien du droit exclusif du mari paraît être un élément essentiel des régimes accordant au mari l'administration des biens de sa femme ; permettre à celle-ci de recevoir les fonds, de se faire remettre les biens héréditaires peut être souhaité mais il faut bien se rendre compte qu'un pas nouveau très important sera réalisé dans la conception générale des régimes matrimoniaux (60). Si la femme jouit à présent d'une liberté d'action plus grande, on doit tout de même ajouter qu'elle ne saurait en aucun cas utiliser les règles nouvelles pour briser le cadre de régimes auxquels le législateur n'a pas voulu toucher et pour aussi paradoxal que cela paraisse, il en résulte pour le mari une précision accrue, voire une augmentation des charges lui incombant. Sous les auspices du Code Civil, la femme ne pouvait point accepter une succession sans l'autorisation de son mari, celui-ci exerçait un contrôle efficace, il participait pour ainsi dire à l'option de sa femme ; jouissant de la pleine capacité civile, celle-ci peut à présent accepter de son propre chef, le mari sera

(58) Planiol et Boulanger : T. III, n° 1.218.
(59) Savatier : JCP 46, 3.016, et au surplus, Choteau : D.C. 47, Chr. 17.
(60) Hébraud : prec., p. 93.

alors tenu de recevoir ces biens et de les gérer au mieux des intérêts du ménage, c'est une obligation pour lui en même temps qu'un droit, toute autre personne ne pouvant qu'agir en représentation.

En l'état actuel de notre droit, lorsque le mari est dans l'impossibilité de manifester sa volonté, la femme peut se faire habiliter sur le fondement de l'art. 219 à appréhender les biens successoraux aux lieu et place du mari, sauf au Tribunal à bien préciser dans le jugement d'autorisation que la représentation du mari est essentiellement relative, qu'il ne s'agit que de l'exercice par la femme d'un droit permettant d'accomplir des actes immédiats et nécessaires, afin de sauvegarder l'intégrité de son patrimoine. S'agissant d'actes d'administration provisoire, afin de sortir d'une attitude purement passive, et permettre la gestion immédiate des biens héréditaires, il n'y a point prise de qualité; ces actes n'emportant pas acceptation tacite (61), un des inconvénients majeurs de l'art. 219 peut donc être aisément écarté.

D'autre part, lorsque le mari présent et capable, refuse d'assurer la réception de la succession échue à sa femme, l'art. 219 devient inutilisable, mais nous ne saurions nous en tenir à la simple affirmation de M. Voirin (62), la femme ne disposant alors d'aucun moyen pour passer outre à ce refus. En effet le mari étant tenu d'appréhender les biens, toute obligation comporte une sanction, la responsabilité; s'agissant de biens propres à sa femme, l'art. 1428 dispose: « Le mari est responsable de tout dépérissement... causé par défaut d'actes conservatoires », il n'est pas douteux que le mari répond de toute négligence, et à plus forte raison de tout fait positif — refus de recevoir les biens — qui a causé préjudice à sa femme (63). Même responsabilité, lorsque dans la gestion des biens communs, le mari agit en fraude des droits de sa femme; peuvent être critiqués, tous les actes matériels du mari, refus de recevoir les biens, et les actes d'abstention coupable (64). Les obligations du mari comportent des sanctions multiples, séparation de biens au cas où la dot est mise en péril, et d'une façon générale, nullité de l'acte et répara-

(61) Planiol et Ripert, T. IV, Maury et Vialleton, n° 288.
(62) Voirin JCPN. 1944, I, 395, n° 26 in fine.
(63) Planiol et Ripert T. VIII, n° 583. — Meaux 4 novembre 1942, JCPN. 43 II, 2141, note Bcé.
(64) Planiol et Ripert, préc. n° 547.

tion pécuniaire dont le paiement est garanti par l'hypothèque légale. Tout refus injustifié de la part du mari entraîne dont responsabilité de sa part, l'opération de réception est d'ailleurs rendue parfois obligatoire dans un délai assigné par une clause du contrat de mariage ou du testament, dans ce cas, la responsabilité du mari est doublée par la responsabilité du tiers détenteur à qui incombe le soin de remettre les fonds (65) au chef de ménage, assurant ainsi une protection plus grande des intérêts de la femme.

L'utilisation de l'art. 217 présenterait certes du fait de son champ d'application plus vaste des avantages indéniables; si les tribunaux complétant ainsi les lacunes et précisant l'interprétation de la loi du 22 septembre 1942, arrivent à implanter l'idée, plus juste d'ailleurs, de collaboration entre époux (66), reconnaissant alors un pouvoir principal de gestion au profit du mari, et un pouvoir sous-jacent au profit de la femme, l'application de l'art. 217 se fera alors d'une manière aisée. C'est dans ce sens que nous souhaitons voir la jurisprudence se développer et le législateur intervenir au lieu de préconiser des pouvoirs juxtaposés, insufflant dans les régimes matrimoniaux et dans le régime de communauté en particulier un esprit séparatiste dont les conséquences, nous venons de le voir, sont pleines d'aléas.

Il convient de signaler au surplus que si la femme peut être autorisée à prendre possession des biens héréditaires, elle ne pourra pas cependant en garder indéfiniment l'administration; les art. 217 et 219 ont été jusqu'ici utilisés en vue de résoudre un conflit provisoire: le mari était prisonnier de guerre (67), les deux époux sont en instance de séparation de corps (68), ou de divorce (69). Dans tous ces cas il est évidemment préférable que les biens recueillis ne soient pas remis au mari, alors que la communauté ou tout au moins le milieu familial est sur le point de se dissoudre, et cela à plus forte raison lorsque le mari est absent du foyer. Lorsque la situation devra durer un certain temps, éloignement des

(65) Planiol et Ripert, préc. n° 639.
(66) De Juglart, JCPG. 43.1.327.
(67) Trib. Avesnes, 10 décembre 1942, JCP 43, 2, 2122. — Trib. Nîmes, 26 décembre 1942, JCP ibid. D. C. 44, 21 note Fréjaville. — Trib. Rouen deux espèces préc
(68) Cour Poitiers, 2 février 1944, JCP 44, II, 2644.
(69) Cour d'Alger, préc. Coour Paris, préc.

époux (70), nous avons vu que la participation d'un notaire à certaines opérations de gestion, serait souhaitable, le recours à l'art. 219 présentant des avantages indéniables : caractère général et permanent de la représentation. Mais si l'empêchement ou le refus du mari de s'occuper des intérêts pécuniaires de sa femme persiste, une telle situation ne pourra se prolonger, l'habilitation judiciaire ne peut aller jusqu'à permettre de créer une séparation de fait en marge du mariage (71). La femme devra donc remettre l'administration des biens héréditaires au mari, conformément aux règles du régime matrimonial, ou bien demander la séparation de corps ou le divorce

III. PREUVE DE LA RECEPTION DES BIENS PAR LE MARI

La question ne peut se poser lorsqu'il s'agit d'immeubles, le mari en assure la gestion et par là-même l'appréhension, à la dissolution du mariage point de difficulté, la femme reprend ses biens à titre de propres ; mais lorsque les biens successoraux ou légués consistent en une somme d'argent, la question est plus délicate (72) ; à la dissolution du mariage, la femme aura droit à prélever à titre de récompense ou de reprise l'équivalent de la somme recueillie et versée au mari. Celui-ci peut nier avoir jamais eu connaissance d'éventuels paiements, il nie par là-même qu'en tant que chef de la communauté ou administrateur des biens de sa femme, il ait eu à sa disposition des deniers appartenant en propre à son épouse, qu'il ne doit donc aucune indemnité. Pour la femme se posera le problème de son droit à récompense, elle devra prouver (73) d'abord la qualité de propres des deniers recueillis par succession, ensuite le montant et le paiement durant la communauté, preuve rapportée par tous moyens y compris la commune renommée, puisqu'il s'agit de biens mobiliers échus à la femme, art. 1504. Enfin il lui faudra démontrer que des fonds ont été reçus par le mari, autrement dit il

(70) Toulouse 27 avril 1943, préc.

(71) Fréjaville, note sous Poitiers préc. Lagarde, Rev. Trim. Dr. 1948, p. 331.

(72) Au cas de régime légal, nous supposons que sous l'effet d'une clause expresse les deniers ne tombent pas dans la communauté.

(73) Planiol et Ripert, T. VIII, préc. n° 465.

sera nécessaire de prouver la réception des biens héréditaires par son mari.

Le mari, administrateur des biens de sa femme, doit demander la délivrance et recevoir les sommes d'argent échues à celle-ci, c'est une obligation pour lui, art. 1428, 4° §, par conséquent la femme n'a point à prouver le paiement, c'est au mari, le cas échéant, à établir qu'il n'a pas eu lieu, ou qu'il a été effectué à tout autre qu'à lui (74); il ne suffit pas de dire que le paiement a eu lieu entre les mains de la femme, celle-ci n'ayant point qualité pour le recevoir, tout recouvrement au profit de cette dernière créant une présomption de fait que les deniers ont été encaissés par le mari. C'était la solution généralement admise et la Cour de Cassation paraissait l'avoir sanctionnée (75). Le principe était toutefois excessif, le régime de communauté mettait à la charge du mari une responsabilité parfois trop lourde: du fait de ses fonctions d'administrateur, il avait seul le pouvoir de toucher les capitaux propres de sa femme; mais il faut distinguer le droit d'avoir telle ou telle chose, et la détention effective de ces choses (76). Si le mari a le droit de percevoir et de détenir les sommes d'argent appartenant à sa femme, il ne s'ensuit point une présomption qu'il les ait eues effectivement en sa possession, la femme pouvant très bien les recouvrer hors sa présence et sans son autorisation au cas de consentement du débiteur. Aussi la Chambre civile de la Cour de Cassation le 7 mars 1944 (77), a décidé que la communauté ne doit récompense du montant des créances propres qu'au cas où elles ont été recouvrées pendant le cours du mariage et que les deniers sont tombés dans la caisse commune, la femme demanderesse est tenue de prouver qu'ils ont été à la disposition du mari, chef de la communauté et administrateur de ses biens (78).

Avec le système actuel de la Cour de Cassation, comment la femme va-t-elle prouver la réception par le mari des biens héréditaires et par là-même assurer la conservation dans son

(74) Planiol et Ripert, T. VIII, ibid. — Aubry et Rau, T. VIII, § 511, texte et note 20.

(75) Cass. Req. 18 janvier 1897, D.P. 97, 1.127. — S. 97, 1.455 et au surplus Meaux, 4 novembre 1942, J.C.P.N. 43, 2, 2.141, note Boé.

(76) Tournon, J.C.P. 1944, II, 2620.

(77) JCP 44, II, 2620, S. 44, I, 102, D. 47, J. 196, note Chéron et au surplus Cass. Civ. 3 août 1936, S. 36, 1.387. — D. H. 36, 457.

(78) Il convient de noter l'existence d'une présomption légale en faveur de la femme dotale, art. 1569.

patrimoine d'une créance à elle propre? Elle doit administrer la preuve que le paiement en a été fait au mari pendant le mariage: la preuve en est facile, nous venons de le voir; la femme établit dans ce cas la perception par le mari, et par conséquent la confusion immédiate de ses biens avec ceux de la communauté. C'est le cas normal de récompense, point n'est besoin d'avoir recours à une présomption légale pour démontrer le recouvrement des biens par le mari. Il reste l'hypothèse où le paiement a été effectué entre les mains de celle-ci; en état d'incapacité, c'était un cas fort rare, mais depuis 1938 et 1942, et depuis la participation effective de la femme aux actes de la vie courante, il arrive que les débiteurs règlent directement entre ses mains sans autre formalité. L'établissement du paiement ne suffit plus pour que la communauté doive récompense, il faut que cette somme soit passée entre les mains du mari, ait été absorbée par la communauté. Ce serait un avantage immense pour la femme, si du simple fait du paiement à elle-même, elle pouvait en déduire sous l'effet d'une présomption légale, le transfert au mari chef de la communauté; mais ce serait ouvrir la porte à des abus regrettables (79), la femme doit prouver la remise des fonds au mari. A défaut de reconnaissance écrite cette preuve sera des plus délicates (80), car la femme, partie à l'acte, ne saurait invoquer l'article 1348, un acte écrit est nécessaire, article 1341, et à défaut de commencement de preuve par écrit les présomptions ou témoignages ne sont pas admissibles; le cas échéant, les juges pourront tirer des circonstances de la cause une présomption de fait de l'incorporation des deniers dans la caisse commune (81), mais cette preuve sera bien aléatoire et la femme risque d'être victime de son imprudence ou de son excès de confiance.

Mais lorsque la femme aura été habilitée sur le fondement de l'art. 219 à appréhender une somme d'argent à elle échue par succession ou par legs, que devient le système préconisé par la Cour de Cassation? L'acte produit les effets qu'il aurait eus s'il avait été passé par l'époux représenté, les consé-

(79) Tournon: préc.

(80) La femme pourra toujours utiliser l'article 1504 pour établir la preuve du montant de la récompense ou de la reprise, mais devra subir les règles du droit commun pour administrer la preuve du paiement, de la remise des fonds à son mari. Contrat Boé, préc.

(81) Esmein, Suppl. Aubry et Rau, § 511, note 20.

quences sont celles d'un paiement effectué directement au mari, et du même coup l'appréhension est considérée comme faite par le chef de la communauté, il y a lieu à récompense à la dissolution du mariage. Au cas de détournement par la femme à son profit personnel le mari ne sera pas sans défense, la femme mandataire est responsable de sa gestion envers celui-ci comme un mandataire ordinaire (82), elle devra tenir un compte en règle avec décharge par le mari des sommes qu'elle lui aurait remises, enfin elle rendra compte lors de la cessation du mandat. L'interprète reconnaissant au profit de la femme un pouvoir propre imparfait de gérer la masse commune permettant pour l'habiliter à recueillir seule les deniers héréditaires d'utiliser l'article 217, retrouve le point névralgique du paiement à la femme seule, en effet elle n'a pu agir qu'en son nom personnel, sans engager le mari ; dès lors malgré l'habilitation accordée par le Tribunal, celle-ci ne lui sera d'aucun secours quant à la preuve nécessaire à l'obtention future d'une récompense ; il s'agit là d'un avantage de l'article 219 sur l'article 217 qui, à notre connaissance, n'avait point encore été mis en lumière.

IV. INCIDENTS DANS LA RECEPTION DES BIENS

Des difficultés nouvelles naissent de l'état de minorité de l'un ou de l'autre époux, et les biens héréditaires peuvent se trouver entre les mains d'une tierce personne, ce qui en retarde l'appréhension.

1° *La femme a une capacité réduite* (83).

a) La femme mariée est mineure en curatelle ou pourvue d'un conseil judicaire. La capacité du mineur émancipé est assimilable à celle de la personne pourvue d'un conseil judiciaire ; bien que procédant d'un ordre différent (84) ils ne peuvent faire pour la gestion de leur patrimoine que des actes d'administration, art. 481, 484 et art. 513 après l'interprétation extensive de la jurisprudence. La femme mariée prodigue ou en curatelle pourra donc librement appréhender les

(82) Esmein : prec., § 510 bis, 2°. — De la Morandière : prec., n° 36. — Carles : p. 50. — Michenet : prec., n° 82.

(83) Le cas envisagé est uniquement celui où la femme, de par son contrat de mariage, aurait la libre administration de ses biens.

(84) Planiol et Boulanger : T. I, n° 2508.

biens immobiliers recueillis par succession ; elle pourra encaisser loyers, fermages, en un mot elle en assurera la gestion (85). En ce qui concerne les objets mobiliers elle en prendra également possession en toute liberté, mais la jeunesse du créancier d'une part, l'absence de volonté saine d'autre part, font qu'en matière de réception d'un capital mobilier, l'assistance du curateur ou du conseil judiciaire est nécessaiire, art. 482 et 513. Le détenteur des fonds héréditaires ne serait donc pas libéré et s'exposerait à un second paiement s'il les remettait à la femme seule.

b) La femme mariée est interdite, elle est assimilée au mineur pour sa personne et pour ses biens, art. 509, la tutelle de la femme interdite est soumise aux mêmes règles que celle du mineur, le mari étant de plein droit tuteur de sa femme, art. 506, aura toujours qualité pour recevoir l'argent et en donner quittance, tout comme pour procéder à la gestion en général.

c) La femme mariée est placée dans un établissement d'aliénés. L'administrateur provisoire qui assure la protection de ses biens ne peut faire que des actes d'administration proprement dits (86), il assure la réception des biens mais il ne semble pas qu'on puisse lui laisser le recouvrement des créances, sinon l'interdiction n'aurait plus de raison d'être.

2° *Le mari a une capacité réduite* (87).

Le mari voit ses pouvoirs de gestion réduits, on peut supposer dans une première hypothèse que les mesures de garantie prévues par le Code Civil ont été provoquées, le mari en état de minorité, de démence ou de faiblesse d'esprit est assisté d'un curateur, d'un tuteur ou d'un conseil judiciaire ; on peut dans une seconde prévoir l'absence de ces représentants légaux.

Hormis le cas d'interdiction où seul le tuteur assure la réception des biens (88), dans tous les autres cas le mari ne se voit point retirer ses pouvoirs d'administrateur, qu'il soit mineur ou prodigue, il sera toujours chargé de l'appréhen-

(85) Planiol et Ripert : T. I, n° 638 et s. et 764.

(86) Planiol et Ripert : T. I, n° 719.

(87) Le mari est supposé avoir, de par le contrat de mariage, l'administration des biens de sa femme.

(88) De la Morandière : JCP 1943, I, 304, n° 34, in fine.

sion des biens successoraux échus à sa femme. Il convient de noter toutefois qu'en matière de recouvrement de capitaux, la présence du curateur ou du conseil judiciaire sera nécessaire ; en aucun cas la femme ne saurait encaisser les fonds lui revenant même au titre de propres et après M. Brunet nous estimons que le tribunal ne pourrait valablement l'autoriser à les encaisser sans respecter les mesures prévues par le Code Civil (89). Mais la femme peut être nommée tutrice de son mari interdit (90) et éventuellement conseil judiciaire de son mari prodigue (91), il en résulte alors pour elle une extension de sa capacité ; exerçant les droits de son mari, elle pourra dans ce cas procéder librement à l'appréhension d'une succession à elle échue, et même le cas échéant encaisser les deniers lui revenant.

Au cas d'aliénation mentale de la part du mari, comme au cas d'absence, la femme peut éviter d'avoir recours à la procédure assez complexe prévue par le Code Civil, et se faire habiliter en justice à représenter son conjoint, le mari se trouvant au nombre des époux « hors d'état de manifester leur volonté » (92) ; conformément à nos développements antérieurs, elle ne saurait utiliser que l'art. 219. Deux remarques au surplus : le recours à l'art. 219 n'est possible qu'autant qu'il n'y a pas de représentant légal du mari, en outre l'usage de cet article appelle des précautions particulières, le tribunal devra exiger des garanties (93) dans l'intérêt de la femme, et surtout du dément.

3° *Demande de délivrance de legs — Envoi en possession — Pétition d'hérédité.*

Si la prise de possession s'effectue simplement lorsque l'héritier a la saisine, celui-ci pouvant de sa propre autorité, ou par l'intermédiaire de son représentant légal, appréhender sans aucune formalité les biens héréditaires et se comporter sur eux aussi librement que sur ses biens personnels, art. 724 ; le successeur irrégulier ne peut appréhender les

(89) Contrat Lorient, 28 mai 1941, JCP 41, II, 1735, note Brunet S. 42 - 2 - 2.
(90) Planiol et Boulanger : T. I, n° 2.442.
(91) Esmein : Suppl. Aubry et Rau, § 139, note I. — Lagarde : Rev. Trim. Dr. 1939, p. 459.
(92) Poitiers, 13 novembre 1946, JCPN, II, 3887, note Savatier. — S. 47, II, 159. — D. 47, J. 397, note Carbonnier.
(93) Supra : p. 91, et Savatier prec.

biens successoraux, de la sorte, lorsqu'il vient seul il doit obtenir envoi en possession judiciaire, art. 770; il en est de même du légataire universel, si le testament est olographe ou mystique, art. 1008, en présence d'héritiers réservataires, successeurs irréguliers et légataires sont tenus de demander délivrance de ce qui leur revient, art. 1004 et 1011, délivrance qui peut être amiablement consentie ou accordée en justice.

Lorsque la femme n'a pas la saisine, ni elle ni son mari ne peuvent effectuer de leur propre chef la prise de possession des biens; demande en délivrance ou envoi en possession sont nécessaires : ils sont du ressort de qui ? S'agissant d'actes préliminaires faisant partie intégrante de l'appréhension des biens, « l'envoi en possession est la condition (d'exercice) du droit de propriété » (94), la manifestation du droit d'assurer la réception des biens héréditaires; nous retrouvons la même capacité que pour la réception, le mari ou la femme, selon que l'un ou l'autre aura l'administration des biens s'adressera aux héritiers afin d'obtenir la remise de la partie de la succession à laquelle l'épouse peut prétendre.

La pétition d'hérédité est l'action formée par celui qui se prétend appelé à une succession, pour faire reconnaître sa qualité d'héritier contestée; il poursuit un double but (95) : établir la réalité de sa vocation héréditaire, en déduire les conséquences pratiques; revendication des valeurs contre les tiers qui les détiennent, action en partage contre les co-héritiers. Ce caractère mixte de la pétition d'hérédité est d'une grande importance, s'agit-il d'une action établissant une qualité, la femme héritière a toute capacité pour l'exercer; s'agit-il au contraire d'action intéressant la transmission, l'appréhension des choses héréditaires, elle est du strict ressort du mari (96), chargé en tant qu'administrateur de la réception des biens. Il vaut mieux soumettre la pétition d'hérédité au même régime que bon nombre d'actions successorales (97), l'action en partage, par exemple, qui sont plutôt la manifestation d'un droit, qu'une action proprement dite. L'exercice

(94) Baudry-Lacantinerie et Wahl : T. I, n° 817. — Planiol et Ripert : T. IV, n° 206.
(95) Planiol et Ripert : T. IV, N° 327.
(96) Fréjaville, D. 45, Chr. 29.
(97) Hébraud : prec p. 142.

de la pétition d'hérédité appartient donc à la femme mariée comme à toute personne en situation d'invoquer une vocation successorale ; mais en cas de succès la restitution intégrale des biens détenus par le défendeur qui a succombé s'impose. C'est alors que le problème peut devenir complexe, l'héritier voit ses droits reconnus, la transmission des biens qui aurait dû s'effectuer depuis le début se réalise seulement, il va pouvoir exercer les droits étendus du propriétaire et tout d'abord l'appréhension ; c'est à nouveau le problème de la réception des biens successoraux qui se pose : la femme a-t-elle la libre administration de son patrimoine, elle peut y procéder seule, dans tous les autres cas ce sera le mari après la sanction judiciaire reconnaissant les droits de sa femme.

Rarement la femme qui n'a pas l'administration de ses biens profitera du droit à elle reconnu, le mari participera constamment à la procédure de la pétition d'hérédité, en vue d'éviter des difficultés au moment du règlement des frais (98) qui incombent entièrement à la femme.

---

(98) Supra : p. 52 et s. et 63.

CHAPITRE II

Gestion des biens — Indivision

Au cas d'héritier unique, après la réception, les biens héréditaires sont soumis aux mêmes règles que l'ensemble du patrimoine ; la femme mariée en a-t-elle la libre administration, elle en dispose à sa guise, le mari en est-il l'administrateur, c'est lui qui en assure la gestion. Au cas de pluralité d'héritiers ou de légataires, certaines difficultés peuvent se présenter ; avant d'arriver au partage attribuant à chacun la propriété d'une partie matérialisée de l'actif successoral, il convient de pourvoir à la gestion des biens indivis.

Dans la conception du Code Civil l'indivision héréditaire existe, mais c'est pour disparaître, elle est considérée comme transitoire : « nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision » déclare l'art. 815. Il en a été tout autrement : pour des raisons d'opportunité, les indivisions se prolongent, il est impossible de leur accorder un caractère fictif, d'où la nécessité de faire des biens indivis une masse autonome ; chaque co-héritier se voit ainsi attribuer deux sortes de droits (1) : à titre personnel, droit à une quote-quart de la succession ; comme membre de cette nouvelle communauté d'intérêt, pouvoir de collaborer à diverses manifestations de l'activité juridique pour en assurer la gestion. La présence d'une femme mariée appelle deux précisions, d'une part tout acte de gestion pour acquérir une validité certaine exige l'unanimité des co-héritiers ou de leurs représentants légaux, la femme n'ayant point la libre administration de son patrimoine devra laisser agir son mari ; d'autre part les autres co-héritiers ne peuvent

(1) Guillet, p. 46.

faire avec le concours du mari que des actes de son ressort, ils ne peuvent déployer une activité plus étendue et doivent rester dans les limites des pouvoirs accordés par la loi. Lorsque les pouvoirs du mari seront insuffisants, la participation de sa femme deviendra indispensable; nous étudierons ces règles de capacité et de pouvoirs successivement dans le fonctionnement de l'indivision, dans l'organisation de l'indivision, enfin lors de l'intervention de la loi.

I. Fonctionnement de l'indivision.

Chaque co-héritier a des droits sur sa part, il peut la céder, dans une certaine mesure l'hypothéquer; l'ensemble des co-héritiers a également des droits sur l'ensemble des biens indivis, perception des fruits, actes de conservation, ou même acquisitions ou ventes de certains biens; lors de l'étude de la réception des biens nous avons vu une partie du problème touchant à l'administration, il nous reste à pousser plus avant l'étude de la gestion permanente de la masse héréditaire. Point de difficulté lorsque la femme dispose de la jouissance de ses propres, elle procède librement à la gestion de l'indivision; mais en tant que chef de la communauté ou quand l'administration appartient au mari, celui-ci se trouve mêlé à l'indivision.

1° *Actes de stricte administration.*

Il appartient au mari administrateur d'assurer la perception des loyers, fermages, bref de tous fruits émanant du patrimoine de sa femme ou de la communauté, art. 1421 et 1428; tous les deniers tombant en communauté ou échus à une femme mariée qui ne s'est pas réservée l'administration et la jouissance de ses biens, doivent se trouver entre les mains du mari (2), lui seul peut les détenir et les encaisser; c'est également lui qui a le pouvoir de les débourser apportant ainsi une sérieuse restriction à l'exercice de la capacité de la femme (3). Ses co-contractants, soucieux de leurs intérêts, ne manqueront pas d'exiger le concours du mari lors des paiements, nombreux au cours d'une indivision: règlement des droits de mutation par décès, paiements des créan-

(2) Supra: p. 84 et 90.
(3) Michenet: pr. c, N° 29.

ces et des legs, comptes entre co-héritiers (4). Tout paiement de la part de la femme serait inopposable au mari qui pourrait en exiger la répétition (5).

2° *Actes de disposition ou d'acquisition.*

Engageant la pleine propriété des propres de la femme, ces actes exigent le concours des deux époux, le mari ou la femme ne peut y procéder seul, si la femme a la libre administration de ses biens, elle agira seule mais les co-contractants exigeront une attestation du mari sur le caractère propre des fonds employés.

Lorsque les biens héréditaires ou légués entrent dans la communauté, le mari en dispose librement, art. 1421 ; dans tous les autres cas, la femme en reste propriétaire, mais elle ne peut aller à l'encontre des droits reconnus à son mari. Une cession de droits successifs consentie par la femme n'est pas opposable au mari usufruitier, mais elle est valable au regard de la femme nue-propriétaire, et un jugement du tribunal civil d'Aurillac en date du 9 mars 1943 (6) a reconnu la licéité d'une cession de droits pour la nue-propriété. Aussi le tiers acquéreur ou le co-héritier exigera la participation du mari pour faire produire à la vente tous ses effets (7).

La femme a toute capacité pour accroître son patrimoine ou la communauté, mais elle n'engagera par son achat que la nue-propriété de ses biens, et n'ayant point le maniement des deniers elle ne pourra procéder au paiement (8). Du fait de sa profession si la femme possède des biens réservés elle paiera avec des fonds réservés et engagera ses propres, ses biens réservés et la communauté au cas d'acquisition faite dans un but professionnel (9) : achat des droits de ses co-héritiers sur un fonds de commerce dépendant de l'indivision ; au cas contraire son obligation et son paiement restent valables mais la nue-propriété de ses propres et ses biens réservés sont seuls engagés. Acquisitions et ventes se mêlent lors-

(4) Toulouse 6 avril 1943, Gaz. Pal; 43, 2° 46.
(5) Fréjaville, Rev. Trim. Dr. 1943, P. 222, N° 10.
(6) JCP. N, 44, 11, 2.613 et note H. R.
(7) Paris, 22 mai 1943. (Implicite). JCP. N. 43, II, 2402, note BOE. D. A. 43, 62. — Defrénois, Rep. Prat. Not. 1943, 26.159 et 1945, 26.288.
(8) Fréjaville, prec.
(9) Fréjaville, prec N° 31. — Voirin, JCPN, 43, 1, 334, n° 14 et s. De La Morandière, prec. n° 21 et 70.

qu'il s'agit de la gestion d'un portefeuille mobilier, les patrimoines comprennent souvent des valeurs mobilières, des parts d'intérêt dans des sociétés commerciales, elles seront vendues ou amorties et remplacées par d'autres, durant l'indivision il y aura lieu de souscrire à des augmentations de capital, toutes ces opérations étant le plus souvent à réaliser dans un délai assez bref, il convient d'agir sans attendre le résultat du partage. La femme mariée paraît pouvoir prendre valablement l'engagement de souscrire une action (10), acquisition d'un genre spécial, mais cet engagement aboutit à une impasse car sous les régimes accordant au mari l'administration des biens de sa femme, celle-ci ne dispose point du maniement des deniers pour faire honneur à ses engagements. Quant à l'usage d'un droit de souscription attaché à une action propre à la femme, il exige normalement le consentement des deux époux non seulement parce qu'il y aura un paiement ou au contraire un débours éventuel, mais encore parce qu'il s'agit d'un droit de disposer d'un propre « le droit de souscription n'a pas le caractère d'un fruit, c'est une valeur de capital », écrit M. Fréjaville (11). Du fait de la présence d'une femme mariée, les indivisaires ne pourront gérer valablement les valeurs mobilières sans en référer et obtenir chaque fois la signature du mari.

Il en sera de même en matière d'emprunt, rarement les cocontractants se contenteront de la seule présence de la femme, la participation du mari sera nécessaire pour obtenir un gage d'une certaine étendue (12) et pour conserver l'intégralité de la propriété transmise, il sera souvent indispensable de souscrire quelques obligations (13).

3° *L'administration peut être retirée au mari.*

Au cas de difficultés entre héritiers, ou lorsque la succession s'avère, dans sa liquidation, délicate, exigeant des aptitudes spéciales, la gestion est confiée à un administrateur ad

(10) Savatier. — La souscription d'actions ou de parts sociales par un époux commun en biens, JCPN. 44, 1, 413, n° 6. — Cour de Douai, 19 février 1943, JCP 44, IV, N. 44, note Lecourt. — Sur tous ces points voir Barle, La femme et le banquier et particulièrement n° 61 et s.

(11) Fréjaville, note sous Orléans, 16 mars 1943, JCP 43, II, 2453 et au surplus Savatier, prec. n° 10.

(12) Toulouse, 6 avril 1943, prec. Barle, n° 39 et s.

(13) Tous ces actes profitant essentiellement à la femme, les frais lui incombent directement et sont réglés conformément aux conclusions du titre II, chapitre I, p. 52 et s.

hoc (14) nommé par le tribunal à la demande des co-héritiers. Le mari, tenu de respecter ses décisions se voit ainsi retirer son droit de jouissance sur les biens échus à sa femme. Celle-ci peut-elle être administrateur provisoire de la succession dans laquelle elle est héritière pour partie? Une femme mariée peut très bien en qualité de conseil judiciaire ou de tutrice de son mari, administrer librement ses biens et ceux de son mari; il n'y a aucune raison pour lui dénier le droit d'assurer la gestion et la conservation des biens à elle échus. Un mandat judiciaire lui permettra mieux qu'à tout autre de sauvegarder ses intérêts dans la succession recueillie (15) et élargira sa capacité, en lui accordant des pouvoirs spéciaux complétant ses droits: elle consentira à tous actes d'administration utiles, à certains actes de disposition dans la mesure de son mandat.

Dans le but d'obtenir une plus sûre et plus exacte exécution de ses dernières volontés, le défunt impose parfois à ses héritiers ou légataires un exécuteur testamentaire, l'art. 1029 du Code Civil ayant été abrogé par la loi du 18 février 1938, la femme mariée peut maintenant accepter une telle charge sans autorisation (16). Le testateur peut nommer non seulement un tiers mais encore l'un de ses héritiers qui sera son mandataire *post mortem*, or une femme mariée peut sous quelque régime que ce soit être mandataire, sa personnalité juridique s'effaçant devant celle du mandant; seuls le mineur, l'interdit judiciaire et tous ceux qui n'ont pas la jouissance de leurs droits sont incapables d'une telle fonction (17). De par la volonté du défunt la femme mariée bénéficiera d'une capacité plus étendue, elle prendra possession de la succession, veillera à toutes mesures conservatoires et d'exécution des legs, disposant ainsi des deniers de la succession. Tout comme dans la fonction d'administrateur provisoire, il en résulte pour elle une situation quelque peu remarquable; en sa qualité de mandataire elle jouira d'une capacité totale, exercera tous paiements, donnera valablement quittance, en un mot elle assurera la complète appréhension d'une partie de

(14) Baudry Lacantinerie et Wahl, T. II, n° 2.081 et s. — Planiol et Ripert, T. IV, n° 472

(15) Juris. Class. Not. Doct. Partage, Div. A2, n° 16.

(16) Esmein, Suppl. Aubry et Rau, § 711, note 4. — Juris. Class. Not. Doct. Exécuteur testamentaire, n° 66.

(17) Maguet. De l'exécution testamentaire, JCPN. 48, 1, 700, n° 7 et 15.

la succession ; mais sa qualité d'héritière ne s'efface point : nantie des pleins pouvoirs en ce qui concerne la succession, quant à sa part héréditaire, les règles normales de sa capacité réapparaîtront et elle devra respecter les pouvoirs reconnus au mari. Administrateur provisoire ou exécuteur testamentaire, la femme mariée est un mandataire, en cette qualité elle est passible de dommages et intérêts résultant de l'inexécution de sa charge ; elle répond également de son dol et même de toutes fautes commises dans la gestion (18). L'art. 1028 exige en conséquence que l'exécuteur testamentaire soit capable de s'obliger ; n'y a-t-il point là une source d'empêchements pour la femme mariée, il ne le semble pas depuis qu'ayant acquis la capacité civile, elle peut librement engager la nue-propriété de ses biens propres ; il faut reconnaître pourtant que cette responsabilité constitue pour elle une entrave sérieuse et rarement voit-on une femme investie de telles fonctions.

II. Organisation de l'indivision.

L'administration de l'indivision nécessite des actes nombreux, en règle générale l'unanimité des intéressés est nécessaire pour qu'ils acquièrent une validité certaine ; pour les actes de disposition cette solution paraît pleinement fondée, il s'agit d'actes graves, mais quant aux actes de simple administration elle devient essentiellement critiquable et serait un ennui sérieux. Pour pallier cet inconvénient il arrive fréquemment qu'un des co-héritiers se charge ou est chargé de la gestion des biens indivis.

1° *Partage provisionnel.*

Par le partage provisionnel, les co-héritiers « règlementent l'exercice de la jouissance qui de collective est transformée en une jouissance divise, par conséquent individuelle » (19), chaque indivisaire fait siens les fruits de son lot, l'état de co-propriété ne subsistant que pour la nue-propriété. Acte tout différent du partage définitif, le partage provisionnel a pour effet essentiel d'assurer une meilleure administration des biens héréditaires en assignant une part à cha-

(18) Maguet, prec. N° 40. — Planiol et Ripert V, Trasbot, n° 699. M. Ancel, n° 38.

(19) Guillet : p. 137.

que co-héritier; il faut donc avoir le droit d'administrer et de disposer des fruits pour y procéder (20). Lorsque la femme mariée est maîtresse de son patrimoine, elle y participe seule, mais si son mari a l'administration de ses biens il peut demander le partage provisionnel de la succession échue pour partie à sa femme (21), art. 818; en effet le partage et l'attribution des revenus entrent dans ses pouvoirs d'administration et il ne fait qu'assurer l'exercice de son droit de jouissance sur les biens de sa femme (22). S'agissant d'actes du ressort du mari, il y participe d'une manière exclusive, le concours de la femme est inutile; en aucun cas, par contre, elle ne saurait y procéder seule, elle outrepasserait ses droits et empièterait sur les pouvoirs reconnus à son mari; nous ne pouvons donc suivre l'opinion de M. Vachenq (23) pour qui le mari est valablement assigné en partage provisionnel par la femme, car il est du strict pouvoir du mari de réglementer le mode de perception des fruits de biens héréditaires échus à sa femme. Au surplus, dans tous les cas où le mari provoque un tel partage il remplit ses devoirs de chef de la communauté (24), par conséquent il n'en résulte point acquiescement de sa part (25). Solution curieuse mais logique, la femme accepte librement, c'est le mari qui règle ensuite les modalités de l'administration des biens de sa femme. L'état de co-propriété subsistant quant à la nue-propriété, la femme peut toujours le faire cesser en demandant le partage définitif, réduisant ainsi à néant les prétentions du mari; aussi en pratique est-il sage de faire intervenir la femme afin qu'elle s'interdise de demander le partage pendant la durée de la convention et depuis les lois de 1938 et 1942, il est bien évident qu'elle peut prendre une telle décision sans avoir recours à l'autorisation de son mari.

(20) Planiol et Ripert, T. IV, n° 506. — Planiol et Boulanger, T. III, n° 2.803. — Contra, Baudry-Lacantinerie et Wahl, T. II, n° 2228 et 2326 bis.

(21) Seine, 30 mars 1943, JCPN. 44, II, 2.579 S. 44-II-9. — Alger, 30 janvier 1947, prec., Paris, 21 février 1948, prec.

(22) Voirin, JCPN. 44, I, 395, n° 19. — H. R. note sous Seine, 30 mars 1943. prec. — Fréjaville, note sous Poitiers, 2 février 1944, prec. — Planiol et Ripert, T. IV, n° 506. — Esmein Suppl Aubry et Rau, § 621 bis, texte et notes 21 et 22.

(23) Vachenq, prec. p. 173.

(24) Duranton: T. VII, n° 130.

(25) Voirin: Commentaire de la loi du 22 septembre 1942. D. L. 43-50.

2° *Convention d'indivision.*

Pour des motifs d'opportunité, il arrive que l'indivision soit maintenue pendant un temps plus ou moins long, par la convention d'indivision les co-héritiers suspendent leur droit de demander le partage, ils « stabilisent l'indivision » (26). La femme mariée dont le mari a l'administration de ses biens peut-elle agir de son propre chef? Pour consentir à cette convention, déclare Defrénois (27), il faut avoir la capacité requise en matière de partage amiable; étrange prétention, les co-indivisaires refusant le partage s'entendent uniquement pour régler le fonctionnement de l'indivision. Pour d'autres auteurs, une telle convention équivalant à l'abandon d'un droit, il faut avoir la capacité de s'obliger (28), car il faut être maître de ses droits. A notre avis, l'acte qui prolonge l'indivision est un acte d'administration (29), il n'implique aucune aliénation et constitue simplement une convention relative au mode de gestion des biens héréditaires; désirant éviter toute difficulté les co-héritiers remettent le partage à une date ultérieure et prévoient le fonctionnement de l'administration de l'indivision; fréquemment un partage provisionnel est annexé, mais l'organisation peut procéder d'une autre idée. Acte d'administration, le mari est à nouveau qualifié (30); c'est lui qui fixe les modalités de perception des fruits auxquels il a droit, mais comme en matière d'indivision afin de donner plus de solidité à l'acte, la femme comparaît et s'engage à le respecter dans sa durée en ne demandant point le partage définitif.

Toute convention d'indivision en prévoit le fonctionnement. Les parties écartent le plus souvent le partage provisionnel, évitant le principe de la jouissance divise, et désignent un mandataire chargé de la gestion des biens ou consentent un bail (31) à l'un d'eux qui se chargera des biens héréditaires; enfin ils peuvent organiser une communauté d'un régime juridique différent, transformant l'indivision en société civile, société non équivoque, ou société de fait (32).

(26) Guillet: p. 139.
(27) Defrénois: Liquidations et partages, T. I, n° 887.
(28) Juris. Class. Not. Form. Convention d'indivision, n° 3 et 4.
(29) Baudry-Lacantinerie et Wahl, T. II, n° 2.189 bis.
(30) Fréjaville, JCP 44, II, 2.644.
(31) Guillet: p. 88 et s. — Bordeaux 2 juillet 1947, S. 48, II, 90 et JCP 47, II, 3.973.
(32) Guillet, p. 141 et s.

La femme mariée étrangère à l'administration de ces biens ne peut en fixer les modalités de gestion, son mari ayant toute qualité pour y procéder et fixer l'attribution des revenus (33), il devra donc être appelé lors de la passation de tout contrat engageant les pouvoirs à lui reconnus, sa femme hors le cas de mandat, ne peut se présenter à sa place. Et spécialement en cas de société d'indivision, la femme ne possède pas les pouvoirs nécessaires pour réaliser des apports (34), elle doit respecter le droit de jouissance de son mari et ne peut agir seule que si elle est mariée sous le régime de la séparation de biens, s'il s'agit de biens paraphernaux, ou enfin si l'acte est utile aux besoins de son commerce. Mais elle peut être nommée gérante sans avoir besoin de l'autorisation de son mari (35) et nous retrouvons cette dualité de pouvoirs déjà signalée : capacité de pouvoirs en qualité de mandataire, manque absolu en sa qualité de femme héritière.

Il arrive parfois que le testateur maintienne et règle lui-même l'indivision entre les co-héritiers, dans la mesure où de telles clauses sont licites (36), après l'acceptation de la femme sont-elles opposables au mari ? Celui-ci seul reconnaît valablement une restriction à son droit de jouissance, la femme ne peut lui porter atteinte de son propre chef ; n'est-ce pas pourtant lui reconnaître un tel pouvoir en laissant produire tous ses effets à l'acceptation ? Une pareille restriction n'est pas l'œuvre de la femme, c'est le défunt qui l'a imposée ; en léguant ses biens il peut exiger que le mari n'en ait point la jouissance légale, les biens légués étant pour ainsi dire exclus de la communauté, le mari ne saurait faire valoir aucun droit pour rétablir un privilège que le testateur lui a ôté ; de même en réglementant le fonctionnement de l'indivision, le défunt a manifesté ses dernières volontés ; la femme, si son acceptation est valable, a recueilli des biens soumis à certaines charges que le mari ne peut ignorer.

(33 Fréjaville, prec.

(34) Gabolde : Les gens mariés et le contrat de société, JCPN, 45, I, 462, n° 7 et s

(35) Gabolde : prec. n° 11.

(36) Guyot. — Note sous Cass, Req. 25 novembre 1940, JCP 41, II, 1.612. — Clos : Note sous Cass. Req. 4 mai 1943, JCP 43, II, 2.440.

III. Intervention de la loi.

Le tribunal intervient dans la gestion de l'indivision lorsque l'un des époux est en état de demi-capacité ou lorsqu'il est empêché ou refuse de donner son consentement. D'autre part, après une acceptation bénéficiaire, c'est la loi qui règle la liquidation de la masse des biens héréditaires.

1° *Le mari ou la femme ont une capacité réduite.*

Nous ne reviendrons pas sur les actes de pure administration : lors de l'étude de la réception des biens (37), nous avons vu les problèmes soulevés lorsque l'un ou les deux époux sont en état de minorité ; pour les actes de gestion plus importants, acquisitions ou cessions de droits, nous distinguerons suivant qu'il s'agit du mari ou de la femme. Avant les lois de 1938 et 1942, si la femme était mineure, elle était deux fois incapable (38), en tant que mineure, et en tant que femme mariée, le principe de l'autorisation du mari ou de justice ayant été supprimé, il suffit que la femme se conforme aux règles de capacité du mineur émancipé. S'agissant d'une cession de droits, l'assistance du curateur n'est pas suffisante, art. 484 et 460, il faut l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal ; les co-héritiers de la femme mineur ne peuvent faire alors que des actes d'administration analogues à ceux que peut effectuer son représentant légal, pour les autres ils sont obligés de respecter la procédure fixée par le Code Civil ; bien qu'administrateur des biens de sa femme, le mari doit également se plier à ces mêmes règles.

Au cas de minorité du mari le Code Civil, art. 224, prévoyait l'autorisation de justice, c'était une combinaison des idées de puissance maritale et de protection de la femme : celle-ci ne pouvait être autorisée par un incapable. Aucun texte n'exige depuis les lois de 1938 et 1942 que la femme du mari mineur demande l'autorisation de justice, mais une difficulté subsiste lorsque l'acte à accomplir — cession de droits — concerne des biens dont le mari a la jouissance. Deux solutions s'affrontent, le mari ne peut autoriser sa femme à passer

(37) Supra : p. 102 et s. Au surplus Planiol et Boulanger, T. I. N° 2.275, N° 1.

(38) Brunet : Note sous Lorient, 28 mai 1941, JCP 41, II, 1.735.

un acte que lui-même ne pourrait pas accomplir pour un immeuble lui appartenant personnellement (39), dès lors il faut avoir recours aux formalités prévues par le Code Civil; ou bien les mesures de protection judiciaire ne sont obligatoires que lorsque le mari participe à l'acte en qualité de co-contractant, en sa qualité de commun en biens l'assistance du curateur est suffisante pour la réception des capitaux (40). Si le mari n'a plus à autoriser sa femme lors d'une aliénation de biens propres, il procède pour sa part à une aliénation d'usufruit, de droits immobiliers, et l'art. 484 du Code Civil exige l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribual; aussi faisons-nous nôtres les conclusions de M. Brunet (41) : lorsque le mari se trouve en état de capacité réduite, minorité, démence, faiblesse d'esprit, toute cession de droits successifs propres à sa femme, ou tout acte de disposition nécessitent le recours aux formalités de protection prévues par le Code Civil.

2° *Le mari ou la femme ne peut assurer la gestion des biens.*

Hors le cas de certains empêchements: démence, interdiction, absence, et les mesures afférentes, le défaut d'entente entre le mari et sa femme soulevait de sérieuses difficultés; lorsque le mari refusait de participer à un acte pour lequel son concours était nécessaire, la femme et l'ensemble des cohéritiers étaient réduits à l'impuissance, « le tribunal ne fait que reconnaître les conventions des particuliers, il n'a pas qualité pour forcer à consentir ceux qui refusent leur consentement » déclare Laurent (42), mais auteurs et jurisprudence s'efforçaient de lutter contre l'usage abusif du *jus prohibendi*, restreignant dans la mesure du possible l'usage du « droit de veto » nuisible à la bonne administration des biens indivis (43). Les tribunaux mettaient en œuvre aussi souvent que possible la notion de gestion d'affaires, mais nous avons déjà vu que ce principe d'une application étroite n'est utilisable

(39) Tribunal Civ. de Lorient prec. — Rapporté également au S. 42-2-22.

(40) Lyon, 12 mars 1945, JCPN. 45, II, 2.906, note Voirin.

(41) Brunet : prec. Contra M. Ancel N° 82.

(42) Laurent T. X, N° 217.

(43) Planiol et Ripert : T. IV, N°472.

que dans une minorité d'actes (44). Il fallut attendre la loi du 22 septembre 1942 pour permettre à l'un des époux, lorsque le consentement ou le concours de l'autre est nécessaire, de surmonter tout empêchement afin d'assurer la continuité économique des biens héréditaires.

Si les actes d'administration sont du ressort de la femme, ayant la libre administration de son patrimoine, au cas d'empêchement de sa part, le mari pourra procéder à toute réception de fonds, à un partage provisionnel ou signer une convention d'indivision après habilitation aux termes de l'art. 219 (45). Le mari possédant ce pouvoir, l'art. 219 permettra à la femme de l'exercer à ses lieux et place (46).

Pour les actes de gestion plus graves : dispositions, acquisitions, obligations, s'ils sont du ressort de la femme, le mari ne pourra agir que sur mandat de l'art. 219, il en sera ainsi au cas de régime de séparation de biens, de biens paraphernaus et d'une manière générale lorsque la femme aura l'administration de ses biens (47). Au cas contraire elle ne dispose et n'engage que la nue-propriété de ses propres, le mari doit intervenir pour rendre l'acte opposable à la communauté ; de même l'art. 1421 enlève à la femme tout pouvoir sur les biens communs, mais il s'agit plutôt d'un « cache » et nous admettons au profit de la femme l'existence de pouvoirs virtuels masqués par le jeu de cet article, aussi en présence d'un refus du mari ou d'une impossibilité de sa part, la femme mariée pourra agir seule, habilitée à cet effet aux termes de l'art. 217 (48). Mais elle aura plus d'intérêt à solliciter l'intervention de la justice au titre de l'art. 219 (49) ; elle procèdera alors librement à toute une série d'actes, à la suite d'une cession de droits successifs, elle encaissera valablement le prix de la vente, et surtout le mari sera personnellement engagé en sorte que la garantie des créanciers éventuels sera bien supérieure ; la femme n'étant plus tenue qu'en sa qualité de commune de biens, soit pour moitié lors de la dissolution du mariage. En même temps qu'il fixera l'étendue de la

(44) Supra : p. 85.
(45) Supra : p. 83.
(46) Supra : p. 89 et s. — Carles : p. 98 et 99. — Barle : N° 33, p. 81 et 82.
(47) Carles : p. 53 et s
(48) Carles : p. 34 et s. et 84 et s. — Fréjaville : Rev. Trim. Dr 1943, N° 222, n° 14 et s. — Note anonyme au Rep. Prat. 193, 26, 159.
(49) Carles : p. 85

représentation, le Tribunal jugera de l'opportunité d'une pareille autorisation (50), et au cas de régime dotal ou de remploi exigé par le contrat de mariage, il en fixera les modalités après réception du produit de la cession. Ce même article 219 sera utilisable par le mari, administrateur des biens de sa femme, qui entendra exercer des pouvoirs plus vastes au cas d'empêchement de son épouse : retrait successoral, cession de droits successifs, vente de valeurs mobilières (51).

3° *Le bénéfice d'inventaire.*

Lors de l'étude de l'acceptation bénéficiaire (52) nous avons vu l'utilité de ce procédé, la séparation des patrimoines mettant celui-ci à l'abri de l'obligation générale aux dettes, mais la gestion des biens héréditaires s'avère beaucoup plus délicate de par les exigences de la loi. On pourrait songer, semble-t-il, à soutenir (53) que la femme peut en pareil cas procéder ou participer seule à une semblable liquidation, le patrimoine héréditaire constituant alors une masse de biens absolument distincte, sur laquelle l'influence du régime matrimonial ne se fait point sentir, la femme disposant alors de pouvoirs ordinaires. Seulement, malgré cette séparation, la femme est propriétaire des biens dès le jour du décès du de cujus, dès cette date ils sont soumis au droit de la communauté ; en conséquence, les co-héritiers ne peuvent participer à des ventes, à des paiements nécessités par la liquidation, qu'avec le concours de la femme, dûment autorisée par son mari ou le Tribunal (54). Les cohéritiers sont investis d'une véritable mission légale, leur intérêt n'est plus seul en jeu, celui des créanciers ou des légataires est au moins égal, dès lors au cas d'empêchement du mari ou de heurts, entre les deux époux, portant entrave à une saine liquidation de la succession, le mari ou la femme pourra agir habilité par les art. 217 ou 219 selon le choix précédement établi, quant aux co-indivisaires ils demanderont au tribunal la nomination d'un administrateur judiciaire (55).

(50) Dans ce sens Savatier, Rev. Trim. Dr. 1943, 275.
(51) Barle N° 63, cpr; Trib. Civ. d'Albi 25 novembre 1948, inédit.
(52) Supra : p. 62 et 63.
(53) Carles : p. 97.
(54) Fréjaville: D. 45, Chr. 29. — Carles 97.
(55) Guillet : p. 163 et s. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, T. II, N° 1.502 et 1.503. — Planiol et Ripert, T. IV, N° 434. — Lagarde, Rev. Trim Dr. 1942. 276.

CHAPITRE III

Droit de poursuites des créanciers

L'héritier qui accepte la succession est tenu de payer le passif héréditaire ; dès qu'ils ont eu connaissance de l'acceptation, par l'appréhension et la gestion des biens, créanciers et légataires se présentent afin d'obtenir le remboursement de leurs créances, ou la délivrance de leurs legs ; au cas de difficulté il importe de définir leurs garanties et de délimiter les biens qui leur seront affectés en gage, indépendamment de tout règlement entre les deux époux. Mais le gage offert subit l'influence du milieu matrimonial, le créancier héréditaire devra respecter les droits reconnus au mari ou à la communauté, ou au contraire profitera d'un accroissement de garantie en agissant contre le patrimoine propre de l'héritier et même contre le patrimoine de l'autre époux ; c'est ce que nous étudierons à travers nos régimes matrimoniaux après avoir au préalable défini le principe de l'engagement de la femme.

I

L'ENGAGEMENT DE LA FEMME

S'agissant d'une femme mariée, se posera immédiatement la question des pouvoirs qui lui sont reconnus ; et d'autre part, principe essentiel, les créanciers pourront saisir en quelques patrimoines qu'ils se trouvent les biens héréditaires, le mode d'acceptation de la succession étant sans importance.

1. *L'obligation est avant tout une question de pouvoirs.*

Si l'acceptation de la succession est du strict ressort de la femme, application de sa capacité nouvelle à une manifestation de pure volonté, l'engagement des biens est avant tout

une question de pouvoirs. En tant que continuateur de la personne du défunt, elle recueille les dettes de la succession, mais cette transmission ne s'opère que si elle y consent (1), il faut qu'elle accepte la succession, et surtout pour être personnellement tenue du passif, *ultra vires successionis*, il faut qu'elle accepte purement et simplement; son obligation ne résulte pas de la seule existence des dettes, comme pour le passif antérieur au mariage, mais de la décision d'en assumer le paiement. Comme pour les dettes nées pendant le mariage nous sommes donc ramenés à une question de pouvoirs, s'agissant d'une femme mariée, capable, elle peut en principe librement obliger ses biens, et par son acceptation affecter son patrimoine au paiement des dettes de la succession qui lui échoit; mais suivant le jeu du régime matrimonial elle verra ses pouvoirs restreints, obligée qu'elle sera de respecter le droit de jouissance reconnu à son mari sur ses biens, elle ne pourra plus offrir en garantie aux créanciers que la nue-propriété, au surplus elle ne pourra élargir leur gage aux biens de la communauté.

Cette notion de pouvoirs n'apparaissait point dans le Code Civil de 1804; par le mariage la femme était vouée à une incapacité totale; mais surtout le caractère de son engagement était voilé par l'application de la règle *ubi emolumentum*, mettant avant tout en lumière le principe de la proportionnalité entre l'actif et le passif; les articles 1413 et 1414 interdisaient toute poursuite aux créanciers sur les biens de communauté au cas de succession immobilière, là où allait l'actif, là restait le passif, mobilier ou immobilier (2), et M. Nast a pu écrire (3): « Les articles 1411 à 1418 répondent à cette double question (de l'obligation et de la contribution) en appliquant la règle *ubi emolumentum ibi onus*. » La loi du 18 février 1938 aboutit sur ce point à un illogisme regrettable, établissant la capacité civile de la femme mariée, elle n'en faisait point prévaloir les principes en ce qui concerne son engagement. Une réforme étant nécessaire, sur quelles bases devait-elle être établie? Deux solutions étaient possibles: ou bien dissocier les intérêts pécuniaires des époux en insufflant dans tous les régimes un esprit séparatiste, ce fut le projet de

(1) Planiol et Boulanger : T. III, N° 436.
(2) Regelsperger : N° 125.
(3) Planiol et Ripert : T. VIII, Nast, N° 310.

loi adopté les 6 et 13 juin 1939 par le Sénat (4) : les dettes des successions échues à une femme peuvent être exécutées sur la pleine propriété de ses propres sauf récompense de la valeur de l'usufruit dont la communauté est frustrée. Une deuxième solution consistait à faire revivre la communauté sous son aspect primitif (5), à établir entre les deux époux une collaboration quant aux biens propres comme aux biens communs, la femme mariée ne disposant et n'engageant ses propres qu'avec le consentement de son mari. Repoussant les aspirations contemporaines dans le sens d'une séparation des patrimoines propres des époux, la loi du 22 septembre 1942, malgré quelques hésitations, consacrait la notion du chef de ménage et parallèlement à la capacité affirmée de la femme, établissait une limite à ses pouvoirs, qui en notre matière devenait le point essentiel. Si la femme a toute capacité pour accepter une succession, a-t-elle le pouvoir par son option d'engager ses propres, d'offrir un gage d'une certaine étendue aux créanciers héréditaires ; abandonnant les principes du Code Civil, les art. 1416 et 1417 consacrent la prédominance de la notion de pouvoir en prévoyant deux hypothèses : la femme accepte la succession indépendamment de toute intervention du mari, ou bien le mari donne son acquiescement à l'acceptation de la femme. Il convient d'en ajouter une troisième, celle où la femme est habilitée en justice conformément aux art. 217 et 219.

2. *Les biens héréditaires demeurent toujours le gage des créanciers, art.* 1414.

Les créanciers conservent pour gage la totalité des biens héréditaires, soit qu'ils restent propres à l'époux héritier, soit qu'ils entrent dans une communauté éventuelle, et peu importe le mode d'acceptation de la succession ; application de principes relevant du droit successoral, les biens arrivent à l'époux grevés de dettes, celui-ci les recueille avec leurs charges. Le créancier avait prêté au de cujus à titre personnel mais aussi parce qu'il savait compter sur un certain gage, la mort de son débiteur ne peut lui porter préjudice, les garanties restent, l'héritier en est le gardien, les biens qu'il recueil-

(4) Rapporté par M. Lagarde à la Rev. Trim Dr. 1939, p. 852.
(5) De Juglart : JCPG. 43, I, 327. N° 8. — Jousselin : Rapport au Bulletin Soc. et Legis. 1939, p. 86.

le restent affectés au paiement des dettes du de cujus. Cela est vrai dans tous les cas que la succession soit échue au mari ou à la femme, il ne peut dépendre d'eux de modifier le gage qui subsiste tel qu'il se comportait avant la dévolution (6).

Mais les créanciers héréditaires n'ont pas une action directe et distincte contre les biens successoraux, ils ne bénéficient pas d'un droit réel (7) ainsi que pourrait le faire supposer l'art. 1414, ils n'ont qu'une action personnelle contre l'époux héritier et ils peuvent en poursuivre l'exécution sur tous ses biens. Leur action n'est pas directe sur les biens héréditaires car, depuis le décès du de cujus, ils font partie intégrante du patrimoine de l'héritier et y sont confondus; pour arriver à une action directe il est nécessaire que les créanciers demandent la séparation des patrimoines ou que l'héritier n'accepte que sous bénéfice d'inventaire (8). L'obligation personnelle de l'héritier au paiement des dettes successorales risque donc d'avoir des conséquences fâcheuses, et pour l'héritier qui du fait de la confusion des biens ne peut plus délimiter, cantonner le droit de poursuite des créanciers, et pour les créanciers héréditaires qui ne peuvent plus faire apparaître leur gage, on comprend que la loi réserve aux uns et aux autres un moyen de défense.

3. *L'engagement de la femme est subsidiaire*

L'art. 1416 nouveau règle l'ordre des poursuites sur les biens de la femme, les créanciers héréditaires doivent d'abord agir sur les biens successoraux; s'ils sont insuffisants, ils s'attaqueront alors aux biens personnels de la femme. C'est au profit de cette dernière un véritable bénéfice de discussion, contraire assurément au principe de l'obligation personnelle de l'héritier au paiement des dettes successorales et certains auteurs ont pu y voir un avantage injustifié au profit de la femme (9), l'obligation de celle-ci étant en tous points identique à celle du mari héritier, les conséquences devraient en être les mêmes. Cette idée n'était exprimée par l'ancien article 1413 que pour le cas de succession immobilière acceptée par la femme avec autorisation de justice, le but était d'éviter,

(6) Planiol et Ripert : T. VIII, Nast, N° 312.
(7) Regelsperger : N° 115.
(8) Infra : p. 162.
(9) Dewisme : Les droits de la femme mariée d'après la loi du 22 septembre 1942. Thèse Lille, 1943, N° 141.

sans que les créanciers en éprouvent préjudice, les inconvénients que pourrait amener pour la femme et pour la communauté, la vente forcée de la nue-propriété des propres (10), l'autorisation de justice relevant la femme de son incapacité, mais le droit de jouissance du mari subsistant. Le texte actuel, art. 1416, semble prendre une valeur générale, cette règle doit-elle être étendue à toutes les successions acceptées par la femme?

M. de La Morandière estime (11) qu'elle doit être restreinte au cas visé à l'alinéa suivant du même article, c'est-à-dire au cas où le mari n'a pas acquiescé à l'acceptation de la femme, situation parallèle à celle prévue à l'ancien article 1413; la disposition des articles du Code Civil paraît confirmer cette opinion: l'art. 1415 visant le droit de poursuite des créanciers héréditaires d'une succession échue au mari, l'art. 1416 dans son deuxième alinéa prévoit l'hypothèse où la femme accepte la succession indépendamment de toute intervention du mari, l'art. 1417 enfin règlemente le droit de poursuite au cas d'acquiescement du mari à l'acceptation de sa femme. Il ne semble pas pourtant que l'on doive pousser l'analyse exégétique aussi loin, les art. 1416 et 1417 ayant un fondement mixte, prévoyant avant tout le cas d'une succession échue à une femme et les distinctions nécessaires en ce qui concerne le droit de poursuite des créanciers, aussi concluons-nous avec la plupart des auteurs (12) à la valeur générale de l'art. 1416. En pratique d'ailleurs, les créanciers héréditaires songent le plus souvent à se faire payer en premier lieu sur les biens de la succession, et il semble que l'extension de cette règle favorable à la femme mais aussi au mari, soit conforme à l'esprit actuel des régimes matrimoniaux. Lorsque l'intervention du mari est nécessaire pour engager la pleine propriété des propres ou la communauté, il s'agit d'une caution bénévole de sa part, si elle fait défaut il est juste que l'action des créanciers sur les propres de la femme soit retardée le plus possible afin de ne pas jeter un trouble grave dans les affaires du ménage; si le mari acquiesce, son rôle de caution doit le mettre provisoirement à l'abri; il convient de ne laisser saisir les biens sur lesquels repose son droit de jouissan-

(10) De la Morandière : JCP 43, I, 304, N° 48. — Regelsperger : 117.
(11) De la Morandière : prec. ibid.
(12) M. Ancel, N° 56. in fine. — Planiol et Boulanger : T. III, N° 439.

ce qu'en dernière hypothèse, au cas d'insuffisance des biens de l'hérédité.

Sous réserve de ces observations, nous étudierons le droit de poursuite des créanciers héréditaires, d'abord sous le régime de la communauté légale, cas sur lequel le législateur s'est le plus attentivement penché; nous verrons ensuite les particularités dues soit aux différents régimes matrimoniaux, soit aux clauses insérées dans les contrats de mariage; si l'exercice du droit de poursuite subit des variantes dans toutes ces hypothèses, le principe de l'engagement du mari ou de la femme restera bien souvent identique, aussi renverrons-nous à l'analyse principale faite pour le régime de communauté.

II

LE DROIT DE POURSUITE DES CREANCIERS HEREDITAIRES SOUS LE REGIME DE LA COMMUNAUTE LEGALE

Ecartant la règle *ubi emolumentum,* qui servait de base au système du Code Civil, la loi du 22 septembre 1942 s'attache uniquement au principe de l'engagement de la femme, a-t-elle accepté seule ou avec habilitation de son mari ou de justice.

L'art. 1416 nouveau prévoit l'acquiescement du mari à l'acceptation pure et simple de sa femme, les créanciers de l'hérédité ont alors action contre le mari et la communauté quelle que soit la nature de la succession.

I. ACQUIESCEMENT DU MARI.

1° *Nature de l'acquiescement du mari.* — Les anciens articles 776, 1413 du Code Civil exigeaient de la part du mari son autorisation, son consentement, il s'agissait pour lui de relever sa femme d'une incapacité tenant au mariage, et spécialement à notre matière il intervenait pour renoncer au profit des créanciers de l'hérédité à son droit d'usufruit sur les propres de son épouse et pour engager au surplus la communauté tout entière. Les expressions « autorisation », « consentement » ont été supprimées par la loi de 1942, l'art. 1416 ne fait plus mention que de l' « acquiescement » du mari, quelle différence faut-il y voir? Le terme acquiescement a été

emprunté au langage de la procédure, son emploi dans un sens nouveau a apporté un certain flottement, une imprécision sur l'engagement du mari. Si le terme « acquiescement exprès » peut être défini, il y aura souvent quelques difficultés sur le point de savoir si le mari a acquiescé tacitement. Un inventaire peut être dressé par ses soins, ce faisant il s'acquitte d'une obligation corrélative à ses pouvoirs d'administrateur, art. 1412 (13), on ne peut en déduire sa volonté d'adhérer à l'option de sa femme puisque c'est une opération de son ressort dont il est tenu. L'acquiescement ne résultera pas non plus de la demande en partage provisionnel, car après l'acceptation de la femme le mari a le droit et le devoir d'exercer sur les biens héréditaires les droits de la communauté, de régler à sa guise son droit de jouissance (14), il ne fera ainsi qu'assurer la bonne administration des propres de sa femme. De même, le paiement des droits de mutation par décès, n'implique pas la volonté de donner son consentement, il s'agit d'un acte nécessaire (15), en souscrivant la déclaration de succession, le mari ne s'engage qu'au point de vue fiscal, on ne peut en déduire aucune conséquence sur le terrain du pur droit civil. « L'autorisation maritale » était un terme beaucoup plus précis, résultant du consentement écrit ou du concours supposant une intervention concomittante du mari à l'engagement de la femme (16), ce formalisme, cette participation officielle du mari écartait toute confusion, la participation ou au contraire l'abstention étant chose aisée à constater. Il ne peut en être de même d'un accord implicite, d'une adhésion, manifestation à caractère essentiellement psychologique.

M. Fréjaville (17) a pu dire que ce changement d'expression, par son absence de formalisme, est nuisible au mari et aux créanciers de la succession. En présence d'une déclaration officielle, il suffisait de savoir s'il y avait procédé ou non, et si l'on doit déduire son acquiescement de toute circonstance impliquant son approbation, on étend dangereusement le nombre des actes lui faisant encourir un engagement per-

(13) Voirin, Rev. Trim. Dr. 1943, p. 66, nº 7. D. 43, Légis. p. 50. Supra, p. 49.
(14) Supra, p. 112 et 113.
(15) Infra, p. 219.
(16) Cass. Civ. 18, 12, 1940, JCP 42, II, 1932, note Radouant
(17)Fréjaville, D. 45, Chr. 29.

nel. En ce qui concerne les créanciers, leur désavantage est tout aussi grand, l'art. 776 exigeait, lorsque la femme désirait manifester son option, l'autorisation préalable du mari, celui-ci s'engageait alors au côté de sa femme. Conséquence de la capacité civile nouvellement acquise, la femme peut se passer du concours de son mari et celui-ci peut le refuser, afin de réduire le droit de poursuite des créanciers ; il dépendrait donc du mari et de la femme de modifier à leur volonté le gage des créanciers successoraux, solution assez contradictoire avec les principes du droit successoral.

Il convient toutefois de ne pas tomber dans un excès de dénigrement si le choix du terme « acquiescer » est malheureux, s'il eût mieux valu parler de l'assentiment, du concours du mari, l'esprit du texte permet de rester dans de justes limites. La succession étant profitable à la communauté et à la femme, le mari manifestera son approbation à l'option de son épouse d'une façon la plus franche, point de difficulté alors pour retrouver sa volonté. Dans tous les autres cas l'acquiescement du mari résultera de ce que les actes accomplis décèleront implicitement le désir d'adhérer à l'option de sa femme ; au-delà du simple consentement, il s'agira d'une approbation, notamment le mari concourra à la vente d'un immeuble héréditaire, il donnera sa signature dans l'acte de partage, enfin il assurera la réception des biens héréditaires et en assumera la gestion (18). Contrairement à l'opinion émise par M. Radouant (19) et avec la majorité des auteurs (20), nous estimons que cette adhésion peut être postérieure à l'acceptation de la femme, il suffit que le mari participe aux opérations impliquant un entier concours de sa part.

2° *Influence de l'acquiescement du mari.* — Sous le régime du Code Civil, la femme ne pouvait point accepter une succession sans l'autorisation de son mari, c'était pour lui un véritable engagement personnel au côté de sa femme, par là même les créanciers successoraux obtenaient le droit de poursuivre outre les biens personnels de la femme, les biens de communauté, y compris les propres du mari. Mais sur ce

(18) Planiol et Boulanger, T. III, n° 442. Supra, p. 92, texte et notes 43 et 44.
(19) Radouant, préc. Colma 26, 4, 1936. S. Chr.
(20) De la Morandière, JCP 43, 1, 304, n° 49. — Michenet, préc. n° 34. — Fréjaville préc.

point, les art. 1413 et 1414 faisaient une distinction entre les successions immobilières d'une part et les successions mobilières ou mixtes d'autre part. Pour les successions immobilières, le droit de poursuite n'était pas ouvert aux créanciers contre le communauté, car l'affaire n'intéressant que le patrimoine propre de la femme, l'autorisation avait pour but l'habilitation pour l'accomplissement d'un acte qu'elle n'aurait pu faire seule, *qui auctor est non se obligat* (21). Au cas de successions mixtes ou mobilières, le Code Civil présumait au contraire l'intérêt du mari, il était juste alors qu'il ne puisse retirer un bénéfice de l'acte sans participer en même temps aux obligations qui en découlaient, la règle *qui auctor est* était écartée et les créanciers héréditaires avaient action contre tous les biens du ménage.

La femme devenue capable le problème se pose d'une tout autre façon, l'autorisation du mari n'est plus à envisager, mais nous voyons se heurter avec une netteté particulière la notion de pouvoir et la notion de capacité. La femme a toute capacité pour accepter une succession, mais pour obliger la communauté elle a besoin de l'autorisation de son mari, art. 1426; son intervention est nécessaire pour que les créanciers trouvent dans la communauté un complément de gage. Le concours du mari présente donc un double caractère: tout d'abord renonciation d'une manière formelle au droit d'usufruit reconnu par la loi sur les propres de sa femme, afin que la pleine propriété des biens se trouve engagée au profit des créanciers; ensuite application de l'art. 1419, l'acquiescement du mari est considéré comme la volonté d'obliger la communauté, suivant la comparaison judicieuse de M. Ponelle (22), le mari accepte d'octroyer son aval. Le nouvel article 1416, 2e alinéa, ne reproduit pas les distinctions quant à l'étendue du droit de poursuite suivant la consistance de la masse successorale, évitant par là certaines anomalies au cas de mobilier exclu de la communauté ou d'immeubles entrant sous l'effet d'une clause expresse dans la masse commune. L'exercice du droit de poursuite s'effectue à présent d'une manière uniforme, l'intervention du mari emporte engage-

(21) Planiol et Ripert, T. VIII, n° 313. — Aubry et Rau, T. VIII, § 513, texte et note 8. — Regelsperger n° 113 et 115.

(22) Ponelle, Les successions échues à la femme et le droit de poursuite des créanciers depuis la loi du 18 février 1938. Gaz. Pal. 38. 2e Chr. p. 5.

ment des biens communs et du mari, car les biens, les dettes de la communauté se confondent avec les biens, les dettes du mari. Enfin comme la femme s'est engagée personnellement, les créanciers ont action sur ses biens sans avoir à respecter le droit de jouissance du mari (23). Les créanciers de l'hérédité voient donc affecter à leur paiement les biens héréditaires, les biens de la communauté, ceux de la femme et ceux du mari, sauf récompense entre époux s'il y a lieu ; et le mari ne saurait après son acquiescement au cours d'une déclaration expresse refuser la garantie offerte primitivement, une telle déclaration serait nulle comme contraire à la loi, mais aurait tout de même une certaine utilité au cas où l'acte accompli par le mari laisserait supposer de sa part un acquiescement tacite, une telle affirmation écartant toute présompt on de consentement dans la mesure où l'acte serait considéré comme nécessaire et de stricte conservation.

3° *Nature de l'engagement du mari.* — Procédant d'un caractère mixte, renonciation à son droit d'usufruit, et engagement de la communauté, l'acquiescement du mari procure une double garantie aux créanciers héréditaires, extension de leur gage et obligation solidaire du mari, le créancier pouvant alors librement choisir à qui du mari ou de la femme il réclamera le paiement de la totalité de la somme, le problème se pose alors de connaître de quelle manière est obligé le mari. Faut-il admettre qu'il est lui-même personnellement obligé à la dette de sa femme, la communauté étant engagée du chef du mari, ou bien ne doit-on pas décider au contraire que la communauté et le mari sont tenus du chef de la femme, le mari n'étant non pas personnellement obligé, mais simplement garant de la dette qu'il a approuvée. Ces deux explications s'appuient sur des conceptions profondément différentes du rôle de la femme quant à son pouvoir sur la communauté, elles s'affrontaient avant les lois de 1938 et de 1942, l'art. 1439 n'ayant pas été modifié par les lois nouvelles, la controverse subsiste, mais avec des éléments nouveaux.

Solution traditionnelle de la jurisprudence (24) le mari intervenant à l'acceptation de sa femme, s'oblige personnelle-

(23) Fréjaville préc. — De la Morandière préc. n° 48. — M Ancel n° 56. — Esmein, Suppl Aubry et Rau, § 513, p. 189. — Defrenois, Rep. Prat. 1943, 26.119, n° 22. — Planiol et Boulanger, T. III, n° 442.
(24) Planiol et Ripert, T. VIII, n° 362 et s.

ment, et l'on a recours à une double justification. D'une part la Cour de Cassation présume qu'en s'engageant à côté de sa femme le mari s'oblige à titre de caution, d'autre part on ne saurait reconnaître à la femme le droit d'engager de son chef la communauté, seul le mari doit normalement passer les actes utiles. Admettre que le mari est personnellement obligé, c'est décider qu'il reste tenu après la dissolution du mariage de la totalité de la dette et que les créanciers dans toute poursuite doivent le mettre en cause au côté de la femme. D'une manière générale, la doctrine critiquait (25) et critique (26) cette manière de voir, l'affaire ne concerne que la femme, elle n'a pas besoin du crédit supplémentaire offert par le mari, il ne s'agit pas pour elle de contracter et « ce serait améliorer gratuitement, sans profit pour la femme, la situation des créanciers successoraux » (27), ne doit-on pas plutôt y voir une levée de l'obstacle qui s'opposait à l'engagement de la communauté, le consentement conférant à la femme un pouvoir qu'elle n'avait pas; reconnaître ainsi un pouvoir virtuel à la femme à l'effet d'engager la communauté, c'est admettre que le mari ne répond de la dette que par contre-coup, du fait de la confusion des dettes communes et de ses dettes personnelles, et par conséquent qu'il ne peut être poursuivi que pour moitié de la créance. Si la loi de 1942 n'a apporté aucune modification aux textes, il faut reconnaître que dans son esprit elle a considérablement élargi le rôle de la femme, lui reconnaissant selon la jurisprudence récente (28), des droits appréciables de disposition, d'obligation et même d'administration et l'on peut soutenir que tend de plus en plus à s'affirmer au profit de la femme un pouvoir propre d'engager la communauté.

Il serait peut-être pourtant possible de retenir en la matière un principe particulier aux régimes matrimoniaux, consécration de l'idée de collaboration entre époux, il conviendrait à cet effet de s'orienter vers la notion de solidarité des époux (29) vis-à-vis des créanciers, en combinant les deux idées dé-

(25) Planiol et Ripert, op. cit. ibid. — Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, T. I, n° 587 et s.
(26) Esmein Suppl. Aubry et Rau, § 509, 40 et 44 — Fréjaville, JCP, 43, 1, 369 n° 2. — De Juglart préc. n° 23. — Charron, Journ. Not. 1938, 39.933. — Beudant, T. X. n° 355. Barle, p. 104.
(27) Beudant préc.
(28) Supra, p. 94.
(29) Carles p. 40.

gagées par la doctrine et la jurisprudence : la femme ayant un pouvoir, même virtuel, d'engager la communauté, le mari serait tenu comme commun en biens, on pourrait au surplus déduire de la participation du mari un engagement solidaire et par là même retrouver toutes les garanties attachées à son obligation personnelle. Sans vouloir prétendre à l'assimilation du régime de la communauté légale à la situation résultant de la création d'une association en participation, on pourrait en tirer une certaine analogie en ce qui concerne l'obligation aux dettes : engagement d'un seul époux, lui seul se voit tenu vis-à-vis des créanciers, engagement des deux époux, le mari ayant fourni sa participation tous les deux sont exposés à l'action des créanciers.

Cette discussion étant ainsi close, voyons quant à l'acquiescement du mari le problème soulevé lorsque celui-ci a une capacité réduite.

4° *Le mari a une capacité réduite.* — Nous ne reviendrons pas sur le cas de la femme en état de demi-capacité pour l'avoir étudié précédemment (30), mais la femme mariée capable peut solliciter l'acquiescement de son mari alors qu'il se trouve en état de minorité, de démence ou de faiblesse d'esprit ; pourra-t-il consentir à une acceptation qu'il ne saurait effectuer de son propre chef ? Il ne semble point : le mari en état de capacité réduite ne peut consentir à un acte qu'il ne pourrait accomplir seul si aucun texte depuis les lois de 1938 et 1942 n'exige que la femme du mari mineur demande l'autorisation de justice, une difficulté subsiste lorsqu'il s'agit de l'engagement des biens du mineur et de l'engagement du mineur tout court.

a) Le mari est mineur ou interdit. La loi de 1938 a abrogé l'art. 224 ancien exigeant l'autorisation de justice, aussi a-t-on pu soutenir que cette suppression donnait au mari mineur le droit d'intervenir au côté de sa femme (31) ; nous avons déjà repoussé cette manière de voir (32). Si le mari n'a plus à autoriser sa femme il procède d'une part à une aliénation, à une cession au profit des créanciers héréditaires de son droit de jouissance sur les propres de sa femme, et une aliénation

(30) Supra, p. 73.
(31) M. Ancel, n° 82.
(32) Supra, p. 116 et 117.

d'usufruit s'analyse en une vente de droits immobiliers; l'art. 484 exige à cet effet l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du Tribunal; d'autre part en acquiesçant à l'acceptation de sa femme, le mari s'engage personnellement sur tous ses biens; or les engagements contractés par le mineur ne sont valables que lorsqu'ils sont la conséquence d'actes de pure administration (33), dans tous les autres cas l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal sont nécessaires, art. 483; il en est de même pour l'interdit, art. 457 et 458. Contrairement à un jugement du Tribunal Civil de la Seine du 21 mars 1941 (34), duquel il semble résulter que la présence du représentant légal du mari suffit, nous pensons que le mari ne peut acquiescer valablement à l'acceptation de sa femme, sauf le recours possible aux formalités de protection prévues par le Code Civil. Notre solution peut paraître sévère, le mari en curatelle exercerait l'option avec l'autorisation du conseil de famille, au cas d'interdiction le tuteur du mari l'exercerait de son côté, dans ces deux hypothèses l'homologation du tribunal serait inutile; pourquoi la requérir si le mari entend acquiescer, alors qu'il n'agit pas à titre principal, mais comme commun en biens? Les formalités sont moins sévères au cas de minorité ou d'interdiction du mari, car il est protégé malgré lui d'une manière efficace par le bénéfice d'inventaire, les poursuites ne pouvant s'exercer contre ses biens personnels; cette garantie nous ne la retrouvons pas lorsque la femme majeure entend obtenir l'acquiescement de son mari à son acceptation pure et simple; aussi est-il sage de le préserver des effets d'un acquiescement à la légère ou résultant des pressions de son épouse; au cas de minorité il s'engagera valablement après autorisation du conseil de famille et homologation du tribunal; s'il est interdit l'acquiescement émanera du tuteur après les mêmes formalités.

b) Le mari a un conseil judicaire. Il est interdit au prodigue, au faible d'esprit, d'emprunter, d'engager ses biens, sauf avec l'autorisation de son conseil judiciaire, art. 513; le mari ne pourra donc pas acquiescer à l'acceptation de sa femme sans l'assistance de son conseil qui vérifiera le bien-fondé

(33) Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, T. V, n° 738. — Planiol et Ripert, T. I, n° 644.
(34) T. Civ. Seine 21 mars 1941, D. A. 41, J. 266, Rép. Prat. 42, 25. 961.

de l'obligation (35). Nous rencontrons là une raison supplémentaire de ne pas confier ce rôle à la femme malgré sa capacité, afin d'éviter toute collusion entre époux ou toute pression néfaste.

c) Le mari est aliéné ou interné. La loi n'établit nulle part l'incapacité de l'aliéné non interdit, ses actes sont seulement attaquables pour cause de démence, loi du 30 juin 1838, art. 39; il en résulte que le mari peut, malgré son internement, mais dans un intervalle lucide, donner son assentiment, puisqu'il serait apte en ce moment à user d'un pouvoir qui ne lui a pas été enlevé par la loi (36). En aucun cas on ne saurait recourir, lorsque l'état du mari est tel qu'il ne puisse manifester son consentement, à l'intervention de l'administrateur provisoire nommé par la loi ou par le tribunal, car il ne possède pas les pouvoirs suffisants son rôle se cantonnant aux actes de stricte administration (37); la jurisprudence exigeait l'autorisation judiciaire, mais préconisait en outre l'obtention de l'interdiction, il en résultait une certaine complexité.

Depuis la loi de 1942 lorsque le mari est hors d'état de manifester sa volonté pour cause de démence, de faiblesse d'esprit, d'absence et qu'il n'a pas un représentant légal qualifié pour agir en son nom, le recours à l'autorisation de justice est largement ouvert par l'utilisation des art. 217 et 219.

II. AUTORISATION DE JUSTICE.

Sous l'empire du Code Civil lorsque le mari avait perdu la qualité de chef de famille, c'est-à-dire au cas d'absence, au cas d'impossibilité de manifester sa volonté, la femme s'adressait à la justice pour agir valablement, art. 222, il en était de même au cas de refus de la part du mari, art. 218. Cette autorisation avait pour effet de la relever de son incapacité générale, mais le tribunal ne pouvait lui accorder les pou-

(35) Nous ne pouvons adopter la solution préconisée par certains auteurs. — Planiol et Ripert, T. II Rouast n° 473. — Planiol et Boulanger, T. I, n° 1845. — Juris. Class. Not. Dcct. Femme mariée. Div. D. n° 13, d'après laquelle le consentement du mari avec l'assistance de son conseil serait sans valeur, motif pris que celui-ci n'a pas qualité pour intervenir dans un acte qui ne concerne par le patrimoine du mari. L'erreur est flagrante, il ne s'agit pas d'autoriser la femme à agir sur son propre patrimoine mais de l'engagement même des biens du mari, problème expressément réglé par le Code Civil, par la participation du conseil judiciaire.

(36) Planiol et Ripert, T. II, Rouast, n° 472. — Davy, T. I., Autorisation maritale n° 1420.

(37) Trib. Civ. Sables-d'Olonnes, 26 février 1941, JCP 41, II, 1721, Note Brunet. Contra Seine 21 mars préc.

voirs reconnus au mari ; elle ne disposait alors ni des biens de communauté ni de la jouissance de ses propres, les créanciers héréditaires dans leurs poursuites devaient donc respecter le droit d'usufruit du mari et n'avaient action que sur la nue-propriété des propres de la femme en cas d'insuffisance des biens héréditaires, art. 1413. La loi du 18 février 1938 n'apporta aucune précision à ce sujet, bien au contraire, la femme mariée était capable, mais les pouvoirs des époux restant inchangés, elle était toujours frappée d'un manque de pouvoirs sur les biens de communauté et sur ses propres, enfin le recours à l'autorisation du tribunal subissait de sérieuses restrictions après l'abrogation des art. 218, 222 et 224. La nouvelle loi eut alors l'étrange effet d'apporter une restriction à l'exercice de la capacité de la femme, le recours à la justice semblait interdit ou inutile et la plupart des tribunaux continuaient à exiger de la part de la femme l'autorisation de son mari, ce qui au cas d'empêchement ou de refus aboutissait à une impasse (38).

La loi du 22 septembre 1942 est venue modifier profondément cette règle, dorénavant l'autorisation de justice rend la décision de la femme exécutoire contre la communauté, et le recours au tribunal s'entend de la manière la plus large au cas d'empêchement ou de refus du mari, ou si au moment où la succession s'ouvre à son profit, la femme se trouve investie du pouvoir de gérer la communauté, enfin elle peut songer à vouloir se faire autoriser par justice soit à acquiescer à son acceptation au nom du mari, soit à obliger les biens communs et ceux du mari au paiement des créanciers héréditaires (39). Quelles ressources peuvent alors offrir les nouveaux art. 217 et 219 et quelles seront les conséquences de leur utilisation ?

1° *Recours à l'autorisation judiciaire.* — Si le mari refuse d'acquiescer à l'acceptation donnée par sa femme, peut-on permettre à celle-ci de passer outre à ce refus et donner, aux termes de l'art. 217, action aux créanciers héréditaires sur les biens de communauté et du mari ? Conformément à la ma-

(38) Planiol et Boulanger, T. I., n° 1830.

(39) Carles p. 95. — Il convient de préciser que tout comme pour l'acquiescement du mari, l'autorisation judiciaire n'est pas nécessairement concomitante à l'acceptation de la femme, elle peut très bien être postérieure, son option étant pleinement valable elle demandera l'habilitation judiciaire lorsque les circonstances l'exigeront. Fréjaville D. 45, Chr. 29.

jorité des auteurs (40) nous estimons que la femme peut être autorisée malgré le mari à disposer et à engager les biens communs si le refus du mari n'est pas justifié par l'intérêt de la famille ; il semble donc possible que la femme puisse offrir en gage aux créanciers successoraux l'ensemble de la communauté (41). L'opération est pourtant bien délicate, car si la succession est bonne, si un reliquat d'actif reste au profit de la femme ou du ménage, le mari ne refusera pas son acquiescement, mais si elle est nettement obérée de dettes, le refus du mari est pleinement justifié, l'intérêt de la famille exigeant que les biens de communauté restent à l'abri de toute poursuite. Sans doute M. de La Morandière fait remarquer (42) : « Il n'y a pas à envisager que les intérêts pécuniaires de la famille, et lorsqu'il s'agit notamment de la succession provenant du père ou de la mère, on pourrait prétendre que l'intérêt moral de la famille peut exiger que la fille héritière soit autorisée, à l'aide des biens communs, à régler toutes les dettes héréditaires et faire honneur à la signature de ses parents ». De même M. Fréjaville (43) signale un cas où l'utilisation de l'habilitation judiciaire aux termes de l'art. 217 présente un réel intérêt pécuniaire, lorsque la succession échue à la femme se compose presque uniquement d'immeubles et d'un passif important, si le mari refuse d'acquiescer, au cas de faibles liquidités héréditaires, il sera nécessaire de vendre des immeubles pour payer les dettes ; il serait plus conforme à l'intérêt du ménage de conserver les immeubles en mettant certaines dettes à la charge de la communauté.

Certes les tribunaux pourront percevoir cet intérêt moral ou pécuniaire ; nous ne pensons pas pourtant qu'ils accueillent favorablement pareille demande, outre le problème de l'extension des pouvoirs accordés à la femme sur lequel hésitent nombreuses juridictions, la situation de la femme acceptant une succession est toute différente de celle où elle contracte un engagement, elle n'a besoin d'aucun crédit au regard des créanciers héréditaires. Et nous passerions insensiblement de l'intérêt de la famille fondée par le mariage à l'in-

(40) Supra, p. 67, texte et note 61.
(41) De La Morandière JCP 43, I, 304, n° 48. Voirin, JCPN. 44, I, 395, n° 22, 3°. — Carles p. 95.
(42) De La Morandière, ibid.
(43) Fréjaville, préc.

térêt de la famille d'origine des époux, or l'art. 217 ne peut permettre une pareille extension (44). Mais surtout le tribunal se refusera à accorder à la femme une liberté d'action aussi grande, permettre à celle-ci d'acquiescer à son acceptation pour engager le mari et malgré son refus, serait lui conférer les pouvoirs les plus étendus sur la communauté, et si la femme ne veut point s'aliéner les juges, mieux vaudra qu'elle demande directement le paiement éventuel des dettes par la communauté, en faisant un emprunt au crédit commun (45), seulement là encore, l'utilisation de l'art. 217 s'avère assez délicate. La spécialité de l'art. 217 constitue en effet un ennui sérieux, elle ne pourra procéder au paiement que des dettes expressément spécifiées dans le jugement d'autorisation, au cas d'omission toute la procédure sera à recommencer ou le jugement sera inutilisable pour partie; d'autre part, habilitée sur le fondement de l'art. 217 la femme peut-elle valablement procéder au paiement des dettes héréditaires? Le maniement des deniers étant du seul ressort du mari, nous avons déjà dénié à la femme un tel pouvoir (46); autorisée à utiliser le crédit de la communauté sans pouvoir procéder au paiement des dettes, le recours à l'habilitation de l'art. 217 semble bien illusoire.

Lorsque le mari est hors d'état de manifester sa volonté, le recours à l'art. 219 est également ouvert; c'est même le seul qui permette à la femme d'acquiescer au nom de son mari et de l'engager comme s'il était personnellement intervenu. Ici encore bien aléatoire serait une telle demande, les juges préférant statuer sur une demande de paiement des dettes héréditaires par la communauté, plutôt que sur un engagement aveugle du mari; s'agissant de dettes précisées, l'obligation du mari sera moins étendue et plus conforme à l'opinion de la majorité des tribunaux selon laquelle le mari reste le seul juge de l'opportunité de la décision à prendre.

2° *Effets de l'autorisation. Engagement du mari.* — Sous le régime du Code Civil, l'autorisation de justice avait pour effet de relever la femme de son incapacité générale, mais au regard de la communauté n'avait aucune efficacité; les créanciers héréditaires ne pouvaient donc agir que sur la nue-pro-

(44) Voirin, préc. n° 23.
(45) Fréjaville, préc. — Carles, p. 96.
(46) Supra, p. 89 et s. et 118. — Contra Carles p. 97.

priété des propres de la femme et encore au cas d'insuffisance seulement des biens de la succession, art. 1413. Depuis la loi du 22 septembre 1942, l'autorisation de justice rend la dette exécutoire contre la communauté, l'art. 1426 le dit expressément en renvoyant aux art. 217 et 219, la femme engageant la communauté de son chef ou en représentation de son mari. Mais si l'obligation de la communauté est hors de doute, le fondement du droit de poursuite des créanciers diffère suivant l'utilisation de l'un ou de l'autre article : le mari est-il engagé au côté de la femme et dans cette hypothèse doit-on s'en tenir aux solutions dégagées par la jurisprudence pour le cas d'autorisation maritale ?

Lorsque la femme est habilitée sur le fondement de l'art. 217 à utiliser le crédit de la communauté au profit des créanciers successoraux, à offrir en gage les biens communs, l'obligation est opposable au mari, cela signifie qu'il ne peut en écarter les conséquences sur la communauté, qu'il ne peut plus faire valoir son droit d'usufruit sur les propres de la femme (47). Le droit de poursuite des créanciers est donc aussi étendu que si le mari avait acquiescé à l'acceptation de sa femme, ils ont action contre les biens successoraux en premier lieu, ensuite contre les propres de la femme, les biens de communauté y compris les biens du mari (48). Toutefois il n'en résulte pas pour lui une obligation analogue à celle découlant de son consentement, dans ce dernier cas il s'engage personnellement au côté de sa femme ; l'art. 217 se contente de dire que l'acte lui sera opposable, c'est-à-dire qu'il ne pourra point le critiquer et devra en supporter les conséquences légales, mais il ne sera pas engagé, obligé personnellement ; il serait anormal en effet d'imposer au mari une charge malgré son refus. M. Savatier a pourtant écrit (49) : « Il ne faut pas croire que l'époux qui agit en vertu de l'art. 217 ne représente pas son conjoint, car il serait impossible de concilier cette absence de représentation avec l'affirmation légale contenue dans l'art. 217 que les actes passés avec l'habilitation judiciaire seront opposables à l'autre époux. Faire d'une manière opposable au conjoint des actes qu'il aurait dû consentir lui-même c'est en réalité le représenter ». Cette

(47) Carles p. 42.
(48) De La Morandière, préc., n° 49. — Voirin préc. n° 24.
(49) Savatier JCP 1946, II, 3.016.

analyse est unanimement repoussée, un époux ne saurait être représenté contre son gré et dans la terminologie courante, les notions d'opposabilité et de représentation sont toutes différentes; l'art. 217 suppose un pouvoir latent incomplet qui cherche à être vivifié, l'art. 217 offre ce complément de pouvoir, l'obligation contractée produit tous ses effets vis-à-vis du mari et de la communauté; il en est notamment ainsi lorsque la femme en vertu de l'art. 217 affecte un de ses propres au paiement des créanciers héréditaires, dans leur poursuite ils n'ont plus à respecter le droit de jouissance du mari. Mais lorsque la femme s'oblige sur la pleine propriété de ses propres et engage en outre directement la communauté, si le mari n'est pas tenu personnellement puisqu'il refuse par principe de participer à l'opération, les règles techniques du régime font que l'obligation tombe en communauté, en sa qualité de commun en biens il est tenu pour moitié (50); alors qu'intervenant personnellement avec sa femme, l'obligation aurait pesé solidairement sur lui et sur elle et, d'après les principes que nous avons dégagés, aurait pu être poursuivie pour le tout contre l'un d'eux. Du fait de la confusion légale existant entre les propres maritaux et les biens communs, les créanciers ne sont pas tenus de diviser leurs poursuites contre les biens de communauté, savoir moitié contre les biens du mari et moitié contre les biens de la femme, agissant globalement contre les biens communs le mari est exposé à leur poursuite pour la totalité de la dette, ce tant que dure le mariage et sauf récompense ultérieure. Il semble donc a priori que l'on aboutisse à un résultat identique à celui où le mari acquiesce à l'acceptation de sa femme, « mais si la quotité de l'action est identique dans un cas comme dans l'autre, son fondement est profondément différent suivant que l'on envisage l'un ou l'autre cas » (51), le mari consent-il à l'acceptation de la succession, il s'engage directement et solidairement au paiement de la dette; la communauté est-elle engagée sur le fondement de l'art. 217, le mari n'est tenu que comme commun en biens pour moitié de la dette, au cas de dissolution du régime avant le paiement de la dette, les créanciers dans leurs poursuites devront respecter cette quotité, ce n'est que pendant le mariage que sa qua-

(50) Fréjaville préc.— Voirin préc. — Carles préc.
(51) Carles p. 42 ad notam.

lité de chef de communauté l'expose à des poursuites d'une importance plus grande.

Mais si la femme accepte la succession après avoir été habilitée d'une manière générale à représenter son mari comme chef de la communauté en vertu de l'art. 219, ou si après son acceptation la femme a obtenu du juge l'autorisation de payer les dettes héréditaires au nom du mari en utilisant les fonds communs, la situation se présente d'une manière toute différente, les effets de la représentation judiciaire de l'art. 219 s'établissant par référence aux règles du droit commun. La personnalité du mandaté s'effaçant devant celle du mandant, c'est le mari qui est engagé en même temps que la communauté, la femme ne contracte aucune obligation personnelle ; conséquence étrange : la communauté et les propres du mari confondus en fait avec elle, seraient seuls obligés sans que le patrimoine propre de la femme soi lui-même exposé aux poursuites des créanciers. Mais il ne faut pas oublier qu'en acceptant purement et simplement la femme s'oblige personnellement : application du principe successoral selon lequel l'héritier continuateur de la personne du défunt est tenu des dettes et charges du de cujus de la même manière, art. 724 ; par conséquent sous couvert de l'art. 219 la femme agit à la fois comme représentante du mari et en son nom personnel, les créanciers héréditaires ont donc action sur tous les patrimoines, biens propres de la femme, biens de communauté et biens communs conformément à l'art. 1417 (52). Nous aboutissons à une situation diamétralement opposée à celle régie par l'art. 217 où nous avons vu la femme agir en son nom et le mari tenu de la dette en sa qualité de commun en biens ; en vertu de l'art. 219 la femme agit en son nom et au nom du mari qui est tenu comme s'il avait acquiescé à l'acceptation de la succession, c'est-à-dire à titre personnel sur tous ses biens (53).

(52) Esmein, Suppl. Aubry et Rau, § 513, p. 189. — Fréjaville préc. — Voirin préc. — Morandière préc.

(53) Mais si le mari accepte une succession échue à sa femme aux termes de l'art. 219 (supra p. 76), la situation est bien différente, l'option est faite au nom de la femme, le mari totalement étranger, l'obligation de payer les dettes héréditaires ne peut être mis à sa charge, les créanciers successoraux n'ont donc action que sur la nue-propriété des propres de la femme ; il en serait tout autrement si le mari avait entendu s'engager personnellement c'est-à-dire acquiescer à l'acceptation fait au nom de sa femme, dans ce cas le droit de poursuite serait fixé conformément à l'art. 1417.

Le recours à l'art. 219 entraînant l'obligation personnelle du mari a pu paraître dangereux et certains auteurs préconisent le recours à l'art. 217 qui permet de n'obliger que la communauté, les biens du mari ne répondant de la dette que par confusion sans que le mari en soit personnellement tenu » (54) ; nous ne pouvons adopter leur manière de voir, la garantie accordée au mari est, avons-nous vu, illusoire durant le mariage, les créanciers n'étant pas contraints de diviser leurs poursuites entre les divers biens ; d'autre part pour ceux dont nous sommes, qui ne reconnaissent point à la femme le droit de manier les deniers communs sans porter une atteinte grave au régime de communauté, le recours à l'art. 217 semble bien illusoire puisque la femme ne pourra point procéder au remboursement des dettes héréditaires. Par contre en utilisant l'art. 219 on adopte une ligne de conduite uniforme, la femme pouvant alors procéder seule à la liquidation de la succession : réception des biens, gestion de l'indivision, désintéressement des créanciers ; et le tribunal peut très bien pallier l'inconvénient majeur de cet article en autorisant la femme à n'engager que la pleine propriété de ses propres, un inventaire, préalablement exigé afin d'éviter toute confusion, fixant nettement le droit de poursuite des créanciers au cas de succession mixte ou mobilière ; il convient de préciser en outre que la demande de la femme devra être d'une précision extrême afin de vaincre les derniers scrupules des tribunaux.

III. ACCEPTATION PAR LA FEMME SEULE.

Conséquence de la suppression de l'incapacité générale, la femme seule peut accepter une succession quels que soient le régime matrimonial et la nature des biens successoraux, elle s'oblige alors à payer sa part de dettes héréditaires, mais en aucune façon elle ne dispose du crédit de la communauté et doit en outre respecter le droit de jouissance accordé au mari sur ses biens propres.

Il semble donc que le heurt : capacité-pouvoir, soit la source d'un conflit sérieux et aboutisse à une impasse (55) : la

(54) Fréjaville, D. 45, Chr. 29 et Planiol et Boulanger III, 443.
(55) Ponelle, préc. — Savatier. Commentaires de la loi du 18 février 1938. Lois Nouvelles 1938, p. 50.

femme a toute liberté pour accepter, mais pour désintéresser les créanciers successoraux elle ne possède aucun crédit utile. Ne pourrait-on pas prétendre que le principe de l'acceptation par la femme seule va à l'encontre de l'esprit du régime de communauté, la femme ne disposant d'aucun crédit, du moins d'aucun crédit aisément réalisable, ne saurait s'obliger en aucune façon ; mais sous couvert de l'esprit d'un régime on ne peut faire revivre l'incapacité abolie. Pour respecter cette liberté nouvelle, doit-on alors prétendre que tout principe contraire étant abrogé, la femme oblige son patrimoine propre sur lequel les créanciers héréditaires pourront exercer librement leurs poursuites ; ce serait aller trop loin, le mari disposant de la jouissance des propres de la femme, celle-ci ne peut engager la pleine propriété qu'avec le consentement de son époux ou habilitation de justice, art. 1427 et 1428. Depuis 1942 une telle discussion a perdu partie de son intérêt, la nouvelle loi précise formellement que la femme peut accepter seule et prévoit dans ce cas quel sera le droit de poursuite des créanciers, art. 1416.

1° *Conséquence de l'acceptation par la femme seule.*

L'acceptation par la femme seule ne confère pas aux créanciers héréditaires de droits sur les biens communs, les dettes, les engagements contractés par la femme n'entrent pas en communauté ; les biens personnels du mari ou l'usufruit des biens propres de la femme ne deviennent pas non plus l'objet des poursuites des créanciers car on ne peut plus opposer au mari son intervention personnelle ; sans doute la communauté devra « contribuer » au passif proportionnellement à l'actif qu'elle recueille — art. 1411 nouveau — mais il ne s'agit là que d'un problème de récompense soulevé seulement au moment du règlement final.

Il peut paraître étrange que la communauté ne soit pas tenue des dettes héréditaires dans la mesure où elle recueille une part de l'actif ; mais il ne faut pas oublier que suivant l'art. 1414, les créanciers du défunt ou les légataires de sommes d'argent peuvent en toute hypothèse saisir les biens héréditaires qui demeurent leur gage originaire, soit qu'ils restent propres à l'époux, soit qu'ils entrent en communauté. Le droit des créanciers n'empêche pas ces biens d'entrer dans le patrimoine de l'époux héritier, et d'être frappés du droit de jouissance que possède le mari ou d'entrer en com-

munauté et d'être soumis à la gestion unique de celui-ci ; mais vainement le mari invoquerait son droit de jouissance ou de gestion, dont il ne peut jouir sans acquitter les charges, c'est-à-dire les dettes qui grèvent l'actif (56). Si d'autre part la femme a l'administration de ses biens, le créancier poursuivant n'a plus à respecter le droit de jouissance du mari et peut les saisir pour la pleine propriété ; il en est notamment ainsi lorsque la femme s'est réservée l'administration de ses biens ou quand des biens lui ont été donnés avec clause expresse que le mari n'en assumerait pas la gestion, dans tous ces cas la femme engage au profit des créanciers la pleine propriété des biens (57). En acceptant seule, le cas échéant, la femme affecte au paiement des biens héréditaires, la pleine propriété de ses biens réservés, même si l'obligation n'a pas été contractée par elle dans l'exercice de sa profession, s'agissant d'une femme commerçante, art. 225 (58). L'art. 1416, 2e alinéa, paraît exclure cette augmentation de gage au profit des créanciers héréditaires ; ne déclare-t-il pas en effet : « Les créanciers de la succession ne peuvent exercer leurs poursuites que sur la nue-propriété... », mais aux termes de l'art. 224, la femme a non seulement l'administration et la jouissance de ces biens, mais « tous les droits de disposition que la femme séparée de biens par contrat de mariage possède sur ses biens personnels », c'est-à-dire le pouvoir d'en disposer à sa guise, les engager, contracter sur eux toute obligation, et les créanciers de la femme séparée de biens peuvent librement poursuivre la pleine propriété des biens de leur débitrice (59). Lorsque la femme ne dispose pas de l'administration de ses biens, comme elle ne saurait engager seule la communauté et qu'elle doit respecter le droit de jouissance de son mari, les dettes de la succession acceptée par la femme ne sont exécutoires que sur la nue-propriété de ses propres, art. 1416, 2e alinéa (60), application du principe

(56) Regelsperger, n° 116.
(57) Vachenq, p. 153. — Fréjaville, Rev. Trim. Dr. 1943, p. 237 et s.
(58) Esmein, Suppl. Aubry et Rau, § 509, texte et note 59. — Fréjaville, préc. p. 225 et au surplus D. 45, Chr. 29. — De La Morandière, préc. n° 70 et 71. — Barle, p. 40.
(59) M. Ancel, n° 56, note 3.
(60) Esmein, Suppl. Aubry et Rau, § 509, note 44 et § 513, p. 189. — De La Morandière, préc. n° 48. — Michenet, préc. n° 25 b. — M. Ancel, n° 56, Fréjaville D. 45, Chr. 29. — Trib. Seine 6 juillet 1943, JCP 43, II, 2.452, note Becqué. — D.A. 44, Som. 2.

selon lequel la femme ne peut engager sans le consentement du mari ou l'autorisation de justice la pleine propriété de ses propres, art. 1427 et 1428 et à plus forte raison la communauté, art. 1426. Encore convient-il de remarquer comme nous l'avons précédemment dégagé que le droit de poursuivre la nue-propriété n'est que subsidiaire, il ne peut s'exercer qu'en cas d'insuffisance des biens de l'hérédité, art. 1416 ; ceci afin de ne pas jeter un trouble grave dans les affaires du ménage. Il y a en effet intérêt pour le mari et pour la communauté à ce que la pleine propriété des biens de la succession soit vendue plutôt que la nue-propriété des propres de la femme, car la vente d'une nue-propriété se fait toujours mal et le mari a plus d'avantages à avoir la jouissance des biens appartenant à sa femme, que d'être usufruitier de biens appartenant à un tiers (61). L'avantage particulièrement appréciable de cette situation a pu faire penser à M. de la Morandière que cette sorte de bénéfice de discussion ne joue que lorsque la femme accepte seule la succession, nous avons indiqué que cette opinion ne s'appuie sur aucun texte formel.

L'analogie avec l'étendue du droit de poursuite des créanciers héréditaires après autorisation en justice de la femme à accepter seule, antérieurement à 1942, est frappante, dans les deux hypothèses le fondement du gage des créanciers est le même ; l'autorisation de justice relevait la femme mariée de son incapacité, mais ne pouvait toucher aux droits reconnus au mari sur les propres de sa femme ; sous le régime de la capacité de la femme mariée, l'autorisation judiciaire est inutile, mais les lois de 1938 et 1942 n'ont pas touché au droit de jouissance du mari, qui doit toujours être respecté, la femme ne pouvant engager la communauté ou la pleine propriété de ses propres. Dans les deux cas le même dualisme préside à la fixation de l'étendue du droit de poursuite, l'opposition entre « pouvoir » et « capacité » accordée par la loi ou par le tribunal (62). M. Voirin (63) a également fait remarquer la concordance des principes régissant l'acceptation par la femme seule de ceux qui régissent les acquisitions entre vifs à titre onéreux compétant à la communauté, à titre d'acquêts,

(61) Regelsperger, n° 123.
(62) Fréjaville, préc.
(63) Voirin, JCPN, 44, 1, 395, n° 18, 2e alinéa.

le vendeur ne peut exercer sa créance que sur la chose vendue, malgré son entrée en communauté et parce qu'elle y entre grevée de son privilège, et sur la nue-propriété des propres de la femme.

Par la limitation du droit de poursuite, la femme bénéficie d'une position particulièrement avantageuse; certains auteurs (64) y ont vu une faveur injustifiée, voire fâcheuse pour les créanciers, la femme pouvant volontairement négliger le consentement du mari. Le projet de loi voté par le Sénat en 1939 accordait dans ce cas aux créanciers héréditaires un droit de poursuite général sur tous les biens propres de la femme, sauf récompense de la valeur de l'usufruit dont la communauté aurait été frustrée. Il semble que le législateur aurait fait là fausse route, sauf à modifier entièrement l'esprit du régime de communauté; en accordant certains droits sur son patrimoine à son mari, la femme consent par là-même à une limitation de ses pouvoirs et il serait impossible de légitimer une procédure en désaccord avec les principes qui continuent à régir la communauté; il paraît donc abusif de parler « d'avantages » alors qu'il s'agit d'un effet légal. Cependant la communauté a pu recueillir le mobilier héréditaire et retirer ainsi un profit de l'événement qui a rendu la femme débitrice, il est juste que la communauté soit poursuivie jusqu'à concurrence de l'avantage qui en est résulté pour elle, aussi les créanciers pourront la poursuivre pour le montant de son enrichissement (65); la femme sera tenue du surplus sur la nue-propriété de ses propres, si la succession est entièrement mobilière, la communauté sera tenue pour le tout. Mais il s'agit là d'une garantie à longue échéance, l'action *de in rem verso* ne pouvant être utilisée qu'à la dissolution de la communauté (66), sinon on validerait d'une manière indirecte tous les engagements de la communauté par la femme, et surtout cette action ne peut être intentée avec succès que si le montant de l'actif de la succession a été constaté par un inventaire; à défaut le montant de l'enrichissement s'avèrera dans son évaluation particulièrement aléatoire. Nous abordons là une difficulté nouvelle due à la conci-

(64) Dewisme, n° 141. — Voirin, D. 43, Légis. 50.
(65) Regelsperger, n° 118. — Fréjaville, Rev. Trim. Dr. 1943, p. 222, n° 7. — Savatier, JCPN. 44, 1, 413, n° 6. — Planiol et Ripert, T. VIII, n° 334.
(66) Cass. Civ. 3 février 1830, S. 1830, 1, 136. — Savatier, ibid.

liation délicate de l'indépendance juridique de la femme et du fonctionnement de la communauté, en présence d'une succession mobilière ou mixte ; comment empêcher la confusion qui va s'établir entre les biens héréditaires et les biens de communauté ?

2° *L'inventaire au cas de succession mobilière ou mixte.*

Point de difficulté lorsque la succession est purement immobilière, toute confusion est impossible, les biens successoraux sont aisément déterminables ; il en est de même si, conformément à la volonté du testateur, l'immeuble est entré en communauté, car cette modification de la règle de dévolution ne modifie pas son caractère ; point de confusion possible avec les meubles ou les immeubles de la communauté. Mais les successions immobilières sont fort rares, dans la grande majorité des cas la succession est mixte, pour partie immobilière et pour partie mobilière, ou entièrement composée de meubles. Il n'est alors possible aux créanciers héréditaires de limiter leur action aux biens successoraux que s'ils ne se confondent point avec les autres biens des époux ou de la communauté, or généralement tous les biens mobiliers sont confondus dans la masse commune ou entre les mains du mari ; dans ce cas il sera impossible aux créanciers de délimiter le gage qui leur est assigné, leur action s'élargira et atteindra les biens de communauté, art. 1414 ; les créanciers ne seront tenus de respecter l'étendue de leur gage, biens de la succession et nue-propriété des biens de la femme, que si le mari a pris soin de faire dresser l'inventaire prescrit par l'art. 1412 du Code Civil.

a) Un inventaire est dressé.

Pour établir la nature et la valeur des biens compris dans la succession échue à sa femme, le mari doit faire procéder à un inventaire, art. 1412 ; en fixant la nature des biens il règlera l'étendue du droit de poursuite des créanciers. Le code ne précise pas les conditions de forme de cet inventaire, s'agit-il d'un inventaire authentique dressé par le notaire, un inventaire sous-seing privé peut-il produire le même effet. Il est uniformément admis qu'un inventaire dressé par les parties serait sans valeur, la présence du notaire est indispensable ; cette exigence tient à la nature de l'inventaire en tant que preuve d'une masse de biens. Son rôle peut être mixte,

simple preuve ou garantie solennelle établissant une séparation formelle entre deux universalités (67). Dans certains cas l'inventaire joue le rôle d'un simple moyen de preuve, il n'a pas plus de valeur qu'un titre écrit, si ce n'est la sécurité plus grande qu'il accorde, il suffit de songer à l'art. 1504 et au mode de preuve du mobilier échu aux époux, aux longues discussions sur l'art. 1499 fixant la preuve quant aux apports des époux, à l'art. 1483 et à l'établissement de la consistance réelle de la communauté pour le jeu du bénéfice d'émolument au regard du mari (68) ; à défaut d'inventaire les moyens de preuve du droit commun sont admis, art. 1499. « Ce droit commun, déclare Capitant (69), c'est celui du régime de communauté ; or quand il s'agit de renverser la présomption de communauté de l'art. 1499, le droit commun c'est la preuve par écrit ». La situation est tout autre au cas d'acceptation bénéficiaire, l'art. 794 exige un inventaire fidèle et exact, conforme aux règles de la procédure, de même préalablement à l'envoi en possession le successeur irrégulier doit faire dresser inventaire, art. 769, la confection d'un inventaire authentique est une condition de fond indispensable ; s'il fait défaut les moyens de preuve subsidiaires ne sont pas admis, son caractère solennel s'y oppose.

Peut-on avancer un critère permettant d'identifier sa nature, il semble que l'on puisse retenir particulièrement la notion de biens isolés ou au contraire de biens formant une entité distincte, une universalité ; s'agissant de biens particuliers les moyens de preuve sont nombreux, titres écrits d'une manière générale et commencement de preuve par écrit ou possession au cas d'objet mobilier, on comprendrait guère la nécessité d'un moyen de preuve unique. Mais quant à la preuve d'universalités et spécialement au point de vue successoral pour séparer le patrimoine héréditaire et le patrimoine des époux, de telles facilités ne sont plus admissibles, sinon c'est la voie ouverte à l'arbitraire, les créanciers successoraux ont un gage, le patrimoine du de cujus, il convient d'en fixer le

(67) Une telle discussion peut paraître hors de notre cadre, cependant étant donné l'incertitude qui règne sur ce point, surtout depuis la loi du 29 avril 1924, nous avons pensé que quelques précisions n'étaient pas inutiles pour éclairer quelques-unes de nos discussions ultérieures.

(68) Sur tous ces points v. Planiol et Ripert, T. VIII, n° 425 et s., et T. IX, n 923 et s.

(69) Capitant. — De la preuve des reprises Rev. Trim. Dr. 1925, p. 495.

contenu afin qu'il ne se confonde pas avec le patrimoine de l'héritier pour assurer un cantonnement efficace au droit de poursuite des créanciers une garantie solennelle est exigée : l'inventaire. Tout au contraire en matière de legs particulier de meubles, l'inventaire pourra, et sera souvent remplacé par l'énumération détaillée des objets compris dans le legs (70), absence de solennité dans la preuve, car il s'agit simplement de prouver l'existence et la propriété d'un objet mobilier isolé, tous les moyens subsidiaires de preuve peuvent y parvenir.

L'art. 1412 impose la confection de l'inventaire au mari en sa qualité d'administrateur (71) ; la femme a d'ailleurs toute capacité pour y procéder elle-même ; le code ne fait mention que de la présence du mari et garde le silence sur celle de la femme, les notaires exigent son concours par déférence, elle peut en effet fournir toutes observations utiles étant mieux qualifiée que son mari, étranger à la succession, « ce n'est pas au moment où le législateur entend émanciper la femme qu'il convient de négliger sa présence à un inventaire la concernant personnellement » (72).

Si le mari se conformant aux devoirs que lui impose la loi a eu soin de constater par un inventaire la consistance et la valeur du mobilier, le gage des créanciers étant nettement délimité, ils ne peuvent poursuivre leur paiement que sur les biens de la succession et en cas d'insuffisance sur la nue-propriété des autres biens personnels de la femme, art. 1416, le mari est à l'abri des poursuites tant sur ses biens personnels que sur ceux de la communauté (73).

b) Absence d'inventaire.

Mais si le mari ne fait pas dresser inventaire, s'il laisse confondre le mobilier de la succession avec celui de la communauté, il n'est plus possible de délimiter le gage assigné aux créanciers, le mari sera poursuivi sur les biens communs et par suite sur ses biens personnels, art. 1417. L'application de cette disposition ne souffre pas de difficulté lorsque l'ab-

(70) Baudry-Lacantinerie. Lecourtois et Surville, T. I, n° 565 Juris. Class. Not. Doct. Communauté légale, Div. E, n° 203.
(71) Supra, p. 49.
(72) Maguet, Journ. Not. 1943, 41.344.
(73) Regelsperger, 122. Nous aboutissons à une règle identique à celle de l'art. 1416 ancien, la femme habilitée en justice ayant les mêmes pouvoirs que la femme seule depuis les lois de 1938 et 1942.

sence d'inventaire est imputable au mari, mais que décider au cas contraire ?

— L'absence d'inventaire est imputable au mari. Si le mari refuse de procéder à un inventaire, c'est qu'il consent à subir le passif dont il a connaissance, et en tout cas en n'empêchant pas la confusion des biens, le mari reconnaît tacitement que l'actif de la succession est au moins égal à son passif (74) ; c'est l'équivalent d'un acquiescement à l'acceptation tacite de sa femme (75), cette assimilation était déjà donnée par les commentateurs du Code Civil. De même lorsque la femme accepte la succession au vu et au su de son mari présent, et que le mari néglige de faire inventaire, si l'on ne peut déduire la volonté de payer les dettes héréditaires, ce fait implique pourtant de la part du mari le désir de ne rien faire pour les éviter. Son abstention produit nécessairement une confusion entre les biens héréditaires et les biens de communauté, d'où entrave sérieuse dans l'exercice des poursuites par les créanciers héréditaires ; la responsabilité de ce dernier tant sur les biens de communauté que sur ses biens personnels, en sera la réparation. Le mari ne peut se plaindre de ce droit accordé aux créanciers car c'est lui qui s'est exposé à leurs poursuites en négligeant le devoir que lui imposait sa qualité d'administrateur des biens de sa femme (76), c'est en quelque sorte la sanction de sa faute, « l'abstention du mari qui évite de donner sa caution personnelle tout en profitant de la succession, constitue une manœuvre frustatoire pour les créanciers » (77).

— L'absence d'inventaire n'est pas imputable au mari. Mais que décider lorsqu'en l'absence, à l'insu de son mari, la femme accepte une succession mobilière ou mixte et néglige de faire inventaire ; le risque de confusion existant néanmoins, quelle sera l'étendue du droit de poursuite des créanciers en pareil cas ?

Pour M. Voirin (78), l'art. 1417 a pour but de pallier la confusion créée par l'absence d'inventaire, il importe peu

(74) Colmet de Santerre, T. VI, 52 bis, II.
(75) Fréjaville. — Du droit de poursuite des créanciers d'une succession acceptée par la femme sans l'acquiescement du mari lorsqu'aucun inventaire n'a été dressé. JCPN. 45, 1, 475, n° 5.
(76) Guillouard, T. II, 647.
(77) Ponelle, préc. in fine. — Au surplus Vuichoud, p. 143 et 144 qui avec M. Nast n'hésite pas à parler de délit civil.
(78) Voirin JCPN. 44, 1. 395, n° 18.

qu'elle soit imputable au mari ou à la femme, cette confusion est un pur fait « et la réalité du fait est indépendante de la personnalité de son auteur » ; c'était déjà l'interprétation des art. 1416 et 1417 avant la réforme de 1942. Conséquence inéluctable, les créanciers héréditaires auront action sur les biens communs et par voie de répercussion, sur les biens du mari ; par sa négligence la femme grève la communauté des dettes héréditaires et expose l'ensemble des biens du ménage. « La conséquence est étrange et fait tache dans le système général de la loi qui refuse à la femme agissant seule le pouvoir d'obliger la communauté », poursuit M. Voirin, mais elle est indiscutablement dans la ligne de notre droit positif.

A cette solution ne peut adhérer M. Fréjaville (79) : pour lui le texte de l'art. 1417 est beaucoup plus précis, le défaut d'inventaire doit être imputable au mari, « si le mari donne son acquiescement... ou s'il confond sans inventaire... » ; et les sanctions prévues en sont la preuve formelle. La communauté est engagée, seul le mari a ce pouvoir ; la communauté est engagée parce qu'il y a eu faute, mais les fautes de la femme ne peuvent obliger la communauté. Et si l'on ne peut faire de griefs au mari, il n'en est pas de même pour la femme à qui incombe cette situation ; or, les créanciers subissent les conséquences des fautes commises par leur débiteur et les créanciers eux-mêmes sont en faute, ils pouvaient éviter les effets de la négligence de la femme en faisant dresser l'inventaire, acte conservatoire qu'ils ont la possibilité de requérir, et M. Fréjaville de conclure : « Il faut donc admettre que les créanciers ne peuvent poursuivre la communauté et le mari qu'à la condition de prouver que la communauté a tiré profit de la succession échue à la femme et seulement dans la mesure de ce profit.

Suivant en cela l'opinion de M. Voirin, il nous semble que le législateur a moins voulu sanctionner une faute du mari ou de la femme, que trouver une solution à la confusion créée par l'absence d'inventaire. Peu importe la personnalité de celui qui en est à l'origine, les créanciers héréditaires ont un droit sur les biens successoraux, par suite de la confusion des biens, ils se trouvent dans l'impossibilité d'exercer normalement leurs poursuites ; c'est alors que la loi vient à leur secours, ils pourront se faire payer sur la totalité des biens du

(79) Fréjaville JCPN. 45, 1, 475, n° 4 et s.

ménage. Et M. Fréjaville prend une position assez fragile en déclarant : il peut y avoir faute de la femme, mais celle des créanciers est plus grave encore, c'est eux qui devaient assurer la protection de leur gage ; mais si la femme accepte en l'absence et à l'insu de ceux-ci, ou avant qu'ils aient eu le temps de prendre toutes mesures de sécurité, nous retrouvons le dilemme originel ; il est permis d'invoquer les lacunes de la loi, mais on ne peut aller contre elle. Et si comme nous l'admettons la femme a un pouvoir virtuel d'engager la communauté, l'empêchement ou le refus du mari de dresser inventaire, réalise son droit d'une manière tangible. Enfin nous avons précédemment dégagé qu'en cette matière, l'inventaire joue le rôle d'une pure solennité, or M. Fréjaville permettant aux créanciers d'apporter la preuve du profit retiré par la communauté, moyen qu'il ne saurait refuser en toute logique à la femme ou au mari, ramène l'inventaire à un rôle de preuve ordinaire, ce que nous ne saurions admettre. L'inventaire est une solennité prévue par la loi, rien ne peut y suppléer et les conséquences du défaut sont les mêmes si l'absence d'inventaire est le fait du mari ou de la femme (80), et l'on comprend que le tribunal avant d'accorder toute habilitation exige au préalable un inventaire fidèle des biens de la succession. Quant au législateur, il sera bien difficile pour lui d'organiser une sanction, car même si le mari obtenait l'annulation de l'acceptation, il serait impossible de ne pas tenir compte de la confusion des biens, subsistant malgré tout et préjudiciable aux créanciers.

Sous le régime de la communauté légale, les créanciers héréditaires bénéficient d'un régime de faveur, trouvant en la masse commune un complément de gage ; différentes clauses insérées par les époux dans leur contrat de mariage peuvent modifier les règles de ce régime. Quelle sera leur répercussion sur le droit de poursuite des créanciers ?

III

LE DROIT DE POURSUITE ET LA COMMUNAUTE CONVENTIONNELLE

1° *Clause d'ameublissement.*

Aux termes de l'art. 1505 les époux ou l'un d'eux peuvent

(80) Aubry et Rau, Suppl. par Esmein, § 513, p. 189.

faire entrer en communauté tout ou partie de leurs immeubles futurs, cet ameublissement se fait en propriété ou en valeur. Une telle convention na pas de répercussion sur le droit de poursuite des créanciers héréditaires, ils gardent tous leurs droits sur les biens successoraux, soit qu'ils tombent en toute propriété dans la communauté, soit seulement pour leur valeur, la propriété en restant à la femme ; au cas d'acquiescement du mari ils trouveront un complément de gage dans la communauté ; au cas contraire, ils ne pourront poursuivre à titre subsidiaire que la nue-propriété des propres de la femme. Tout comme sous le régime de communauté légale, le danger de confusion des biens de communauté et des biens héréditaires subsiste, s'agissant d'une succession mixte, la confection d'un inventaire est indispensable, lorsque la femme accepte seule ; en présence d'une succession strictement immobilière ameublie, si conventionnellement ces biens entrent en communauté, ils gardent en eux-mêmes tout leur caractère, ils ne pourront pas être dissimulés aussi facilement que des meubles, on ne pourra pas en substituer d'autres de moindre valeur, le danger de confusion étant réduit, un moyen de preuve solennel est inutile.

2° *Communauté à titre universel.*

C'est une clause d'ameublissement réciproque et général, les règles du droit de poursuite restent identiques, l'acquiescement du mari est nécessaire pour engager la communauté ; les créanciers héréditaires ayant toujours un droit de gage sur les biens successoraux, il convient d'éviter toute confusion avec les biens communs. Quand la femme possède des biens propres, la nue-propriété ou la pleine propriété est engagée suivant les règles dégagées pour le régime légal.

3° *Clause qui exclut de la commmunaué le mobilier en tout ou en partie.*

Modification conventionnelle de la masse active de la communauté, seul le problème de la contribution entre époux est à retenir, rien n'est changé au droit de poursuite des créanciers qui exercent leurs droits comme sous le régime légal ; la nécessité d'un inventaire s'impose pour éviter toute confusion des biens et surtout pour procéder au règlement final des récompenses au cas de paiement par le mari des dettes

héréditaires qui incombent personnellement à la femme (81).

4° *Clause de séparation de dettes.*

Les époux peuvent par convention expresse exclure de la communauté les dettes grevant les successions ou legs à recueillir au cours du mariage (82), bien entendu une telle clause ne saurait entraver la faculté d'accepter ou de répudier, ni amoindrir les droits du chef de communauté, en particulier elle n'influe en rien sur le sort des biens héréditaires. A l'encontre de celle visant les dettes du mari, inopposable à ses créanciers par suite de la confusion des biens de communauté et de ses propres, une telle convention quant aux dettes de la femme met constamment le mari à l'abri de toute poursuite. Toutefois les créanciers héréditaires conservent leurs droits sur les biens successoraux, qui restent leur gage (83), mais que le mari acquiesce ou non à l'acceptation de sa femme, les créanciers n'ont action que sur la pleine propriété des biens de la femme ou sur la nue-propriété suivant le cas (84).

Lorsque la succession est mobilière ou mixte, les créanciers ayant action sur les biens héréditaires malgré leur entrée en communauté, leur poursuite ne pourra être limitée que si l'on peut les distinguer des autres biens. Au cas d'acquiescement du mari, la clause de séparation de dettes n'empêche pas les meubles recueillis par la femme de se confondre dans la communauté, il est indispensable de montrer aux créanciers successoraux sur quels biens ils peuvent se faire payer et quels sont ceux du mari qui échappent à leur action. Comment administrer cette preuve? L'ancien art. 1510 du Code Civil subordonnait cette limitation du droit de poursuite des créanciers à la condition que le mobilier advenu à la fem-

(81) Sous le régime du Code Civil par suite de la variation de l'étendue du droit de poursuite selon la nature de la succession, le problème était particulièrement délicat en présence d'une succession mixte dont le mobilier était exclu de la communauté pour partie. Regelsperger n° 141.

(82) Une telle clause a été jugée contraire à l'esprit du régime de communauté. — Laurent XXIII. — Regelsperger, n° 143, il semble seulement que l'exclusion ne puisse porter sur les dettes contractées au cours du mariage par le mari ou par la femme; le mari doit pouvoir, en toute occasion, obliger la communauté.

(83) Planiol et Ripert, T. VIII, Nast, n° 386.

(84) Il en serait autrement si, du fait des conventions des parties, la dette n'était plus uniquement une dette de la succession, mais une obligation contractée par la femme avec l'autorisation de son mari. Cass. Civ. 2 février 1892. S. 92, I, 134, D. 92, I, 405.

me eût été constaté par un inventaire ; à défaut, les créanciers successoraux pouvaient se faire payer sur le mobilier non inventorié et sur les autres biens de la communauté, le mari étant obligé personnellement au paiement des dettes (85). Ces règles ont-elles été modifiées par la loi du 29 avril 1924 ? Cette loi a abrogé les dispositions de l'art. 1510 exigeant un inventaire pour établir la preuve des reprises des époux à l'égard des tiers ; les créanciers successoraux n'ont-ils désormais aucune action contre la communauté ou le mari, qu'il y ait ou non inventaire. La doctrine manifeste un certain flottement, pour certains auteurs (86), le nouvel art. 1510 ne concerne que les reprises entre époux, au regard des créanciers ; les art. 1412 et 1417 relatifs aux successions échues à la femme au cours du mariage, continuent à exiger la confection d'un inventaire, pour éviter toute confusion des biens. Cette assertion semble en contradiction avec l'esprit de la loi de 1924 qui s'est proposée de replacer sous l'empire du droit commun tous les conflits de cette nature entre époux et créanciers.

Pour limiter le droit de poursuite des créanciers aux meubles de la succession, il est nécessaire de cantonner leurs droits ; or la masse mobilière héréditaire advenue à la femme n'apparaît pas, le mari en assurant la direction comme de tous les autres biens de communauté ; on ne peut pourtant pas obliger les créanciers à établir que le bien, objet de leur saisie, fait partie du patrimoine du défunt, ce qui serait pour eux une difficulté nouvelle et une source facile de fraude entre époux (87). En réalité, alors que sous le régime légal, par son acceptation, le mari est personnellement obligé au côté de sa femme, et qu'il est inconcevable de lui permettre de se dégager par un moyen quelconque, ce qui serait contraire à l'esprit du régime, avec la clause de séparation de dette la situation se présente d'une manière inverse, le mari n'est obligé en rien malgré son acquiescement, son patrimoine et le patrimoine commun sont exempts de toute poursuite. Si, résultant d'une confusion de fait, la délimitation du gage devient impossible, sa position juridique reste inchangée et on

(85) Cass. 23 avril 1888, S. 1889, 1, 25, note Lacointa. — D. 89, 1, 233.
(86) Planiol et Ripert, T. VIII, n° 386, note 3, p. 424. — Esmein, Suppl. Aubry et Rau, § 522, texte et note 24 bis.
(87) Contra, Trib. Civ. de Poitiers, 16 décembre 1935, S. 36, II, 210. — D.P. 36, 2, 120.

doit mettre à son service tous les moyens de preuve lui permettant d'assurer la protection de son patrimoine. Point n'est besoin alors d'exiger la confection d'un inventaire, car ce que le mari va chercher à prouver, ce n'est pas tant la nature et la consistance des biens mobiliers dépendant de la succession, que la preuve que le bien saisi dépend de son patrimoine, et par conséquent l'erreur des créanciers héréditaires (88). Ne s'agissant point de délimiter, de fixer deux universalités, mais de faire simplement la preuve d'un bien isolé, nommément désigné (89), il faut permettre au mari d'user à cet effet de tous titres écrits car en matière de communauté la preuve se fait par écrit ce qui permet d'éviter toute collusion frauduleuse au détriment des tiers (90). Le mari s'appuiera par exemple sur l'acte constatant la transmission (91) : testament, délivrance de legs, inventaire, partage ; il ne faut pourtant pas oublier, que, faits générateurs de droits fiscaux, ces actes sont fréquemment l'objet de dissimulations, en particulier la déclaration de succession à l'enregistrement ; la fraude trouve alors sa sanction dans l'impossibilité d'utiliser l'acte comme preuve. Lorsque le mari entendra prouver la propriété de ses propres, la difficulté sera encore plus grande, bien souvent il n'aura à sa disposition aucun titre d'acquisition, d'où l'intérêt évident de faire constater son apport dans le contrat de mariage.

Lorsque la femme accepte seule une succession mobilière ou mixte, pour M. Esmein (92), l'inventaire est nécessaire, l'art. 1417 reprenant ses droits ; cette exigence semble difficilement admissible ; en effet, le problème reste le même, conséquence de la clause de séparation de dette, le mari ne peut être tenu au paiement des dettes et il faut lui réserver tous les moyens de preuve possibles pour mettre son patrimoine à l'abri.

En présence d'une succession mobilière au cas de confusion des biens, les créanciers ont alors action sur tous les meubles de la communauté, leur droit de poursuite s'étend également

(88) Paris, 23 décembre 1936, D. 38, II, 85, note Nast, Rep. Prat. 37, 24.988.
(89) Et quand bien même le mari chercherait à déterminer la consistance des biens héréditaires, ce serait indirectement prouver que le bien saisi dépend de son propre patrimoine.
(90) Capitant, préc.
(91) Planiol et Boulanger, T. III, n° 1083.
(92) Esmein, Suppl. Aubry et Rau, préc. ibid.

aux biens personnels du mari ; quelle est la nature de l'engagement accessoire de celui-ci ? Antérieurement à la loi de 1924, la Cour de Cassation admettait que le mari était tenu conjointement et solidairement au paiement des dettes héréditaires (93), cette solution était la conséquence de l'exigence de la confecion d'un inventaire et du caractère solennel qui lui était attribué ; depuis la nouvelle loi, il est toujours possible au mari au moment de la poursuite d'en limiter l'exécution aux immeubles successoraux à condition de cantonner par un moyen de preuve conforme au droit commun le droit des créanciers héréditaires. Malgré cela un arrêt de la Cour de Paris du 23 décembre 1936 (94) qualifie l'obligation du mari de personnelle et de solidaire et appelle ainsi quelques réserves : bien étrange est la condition de ce débiteur personnel qui soustrait tous ses biens aux poursuites des créanciers sur simple preuve de ce que le bien saisi ne fait pas partie de leur gage ; mais surtout par la séparation de dettes le mari a entendu formellement ne pas être tenu des dettes futures de sa femme, de simples considérations de fait ne peuvent renverser les conventions des époux. L'obligation personnelle résulte de la volonté du mari, volonté expresse ou tacite ; en notre matière l'engagement du mari résulte d'un fait, si toute délimitation des biens est devenue impossible il n'en résulte aucun engagement de sa part, et il ne dépend que de lui d'échapper aux poursuites des créanciers.

5° *Déclaration d'apport franc et quitte.*

Cette clause contenant affirmation que le patrimoine présent n'est grevé d'aucun passif, n'intéresse que la détermination des reprises entre époux au moment de la dissolution du mariage ; les créanciers conservent la plénitude des droits reconnus sous le régime de la communauté légale (95).

6° *Communauté réduite aux acquêts.*

L'adoption de la communauté réduite aux acquêts ayant pour effet d'exclure de la communauté tout l'actif présent et à venir des époux a pour conséquence d'en exclure aussi tout leur passif, art. 1498 ; elle entraîne nécessairement la

(93) Cass. 23 avril 1888, préc.
(94) Paris, 23 décembre 1936, préc. et la note de M. Nast.
(95) Regelsperger, n° 144. — Planiol et Boulanger, T. III, n° 522 et s.

clause de séparation de dettes qui est d'ailleurs constamment insérée dans le contrat de mariage. Le mari et la communauté sont à l'abri des poursuites des créanciers successoraux, alors même que la femme aurait accepté avec l'acquiescement du mari (96), et même si sous l'effet d'une clause expresse les biens légués tombent en communauté ; l'acquiescement du mari ou l'habilitation de justice autorisant seulement les créanciers héréditaires à saisir la pleine propriété des propres de la femme. Au cas de confusion des biens héréditaires avec les biens communs, il suffit de se référer aux règles énoncées pour la séparation de dettes, le contrat de mariage constatant les apports sera un moyen de preuve particulièrement efficace.

IV

LE DROIT DE POURSUITE ET LES REGIMES EXCLUSIFS DE COMMUNAUTE

Sous un régime communautaire, le créancier de la femme peut espérer bénéficier d'un accroissement de gage sur les biens communs ; au cas de régime exclusif de communauté il n'en est plus ainsi, les dettes sont essentiellement personnelles à l'un des époux qui est tenu au paiement pour le tout.

1° *Régime sans communauté.*

Les successions échues à la femme mariée sous le régime sans communauté lui demeurent propres activement et passivement, l'exclusion de communauté entraîne séparation de dettes. Les biens de la succession sont toujours le gage des créanciers, mais le mari n'est jamais personnellement tenu des dettes de sa femme, son acquiescement ou l'autorisation de justice ne serait pas de nature à créer une obligation pour lui mais aurait pour conséquence de lever l'empêchement qui s'oppose à ce que les créanciers saisissent la pleine propriété des propres de la femme, du fait du droit de jouissance reconnu au mari. Pour obtenir l'habilitation judiciaire comme

(96) Planiol et Ripert, T. VIII, n° 421 et 422. — Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, T. II, n° 1.317 et s. — Aubry et Rau, T. VIII, § 522, texte et note 22. —Cass. 23 avril 1888 préc. — Paris 13 décembre 1936 préc.

sous le régime de communauté légale, la femme peut invoquer soit l'art. 217, soit l'art. 219, nous préférons ici encore voir utiliser l'art. 219 qui accorde à la femme un champ d'action beaucoup plus vaste.

Si le mari, ou la femme, lorsqu'elle accepte seule, laissent confondre le mobilier de la succession avec celui du mari, ce qui semble inévitable du fait de l'unité de gestion confiée à celui-ci, les créanciers héréditaires pourront saisir tous les biens du ménage (97), mais le mari pourra distraite des poursuites ceux des meubles sur lesquels il justifiera de son droit de propriété. On ne peut exiger de lui un inventaire authentique, le principe était déjà admis avant 1924 (98), il n'a pu recevoir que confirmation depuis, il justifiera donc sa propriété d'après ce que l'art. 1499 appelle « le droit commun » (99), c'est-à-dire tout titre écrit, le régime exclusif de communauté par l'unité de gestion du mari supposant un certain esprit communautaire justifiant l'application de l'art. 1499.

2° *Régime de séparation de biens.*

La séparation de biens entraîne une séparation de dettes absolue, le mari n'ayant ni l'administration ni la jouissance des biens de sa femme n'a pas à intervenir lors de l'acceptation et les poursuites des créanciers héréditaires ne peuvent l'atteindre nullement, toute distinction entre un problème de contribution et un problème d'obligation est d'ailleurs inutile. La femme s'engage seule et pleinement (100), il n'y a plus de raison de lui accorder le bénéfice de discussion prévu par l'art. 1416, car en s'obligeant elle affecte directement son patrimoine au paiement des dettes.

La seule difficulté qui puisse se présenter concerne la preuve du mobilier échu ou appartenant à la femme et qui doit être poursuivi ; or, bien souvent il sera confondu avec

(97) Planiol et Ripert, T. IX, n° 994. — Aubry et Rau, T. VIII, § 531, texte et note 24. — Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, T. III, n° 1.473.

(98) Planiol et Ripert, T. VIII, ibid. — Regelsperger, n° 149.

(99) Esmein, Suppl. Aubry et Rau, § 531 texte et note 7.

(100) Sous tous les régimes non-communautaires, si le mari habilité aux termes de l'art. 219 accepte une succession échue à sa femme, elle seule se trouve obligée, en aucune façon on ne peut retenir un engagement personnel du mari, sauf bien entendu, si l'obligation sort du cadre normal de la liquidation des droits héréditaires : cession de droits successifs à charge de payer toutes les dettes.

celui du mari, cela résulte de la vie en commun, la femme transportant au domicile du mari tous ses effets mobiliers, le mari assurant la direction de cet embryon communautaire (101); cette absence de séparation autorise les créanciers héréditaires à poursuivre tous les biens dont s'entoure le ménage. Pour échapper à leurs poursuites, le mari est tenu d'apporter la preuve que les biens saisis sont sa propriété; s'agissant simplement de savoir s'ils appartiennent à l'un ou à l'autre des époux, il ne semble pas que l'on doive exiger une preuve d'une certaine difficulté; il faut pourtant retenir que la reprise est invoquée à l'encontre de créanciers de la femme; or, à leur égard la fraude est facile, aussi est-on porté à demander de la femme une preuve d'une valeur démonstrative non douteuse. Il est impossible de retenir les présomptions de propriété contenues souvent dans les contrats de mariage, de telles présomptions ont de la valeur entre époux mais son inopposables aux créanciers (102). Le mari ne peut non plus tirer argument de sa possession car elle n'est point privative donc équivoque (103). On voit combien les poursuites des créanciers risquent d'être préjudiciables au mari du fait de l'impossibilité d'assurer leur cantonnement. Si pour les immeubles, rares seront les difficultés, pour les meubles du fait de l'élimination de la preuve normale qui dérive de la possession, il est nécessaire d'avoir recours à l'origine de propriété, chose délicate en matière mobilière. Quel moyen de preuve retenir? L'absence de communauté semble faire repousser l'art. 1499, le conflit étant résolu d'après les règles du droit commun preuve par témoins ou par présomptions (104); nous venons de voir à quelles difficultés se heurte le mari lorsque la possession est commune, et du fait de cet état communautaire latent, facilitant les fraudes à l'encontre des créanciers, nous préférons, hors le cas de présomption indiscutable, revenir à la preuve du droit commun de l'art. 1499, le mari devra s'appuyer sur un titre écrit (105).

Quand une société d'acquêts est jointe au régime de séparation de biens, en vertu de la corrélation entre le passif et

(101) Batiffol, S. 1944, 1, 109.
(102) Batiffol, préc. — Planiol et Ripert, T. IX, n° 1012. — Planiol et Boulanger, T. III, n° 1082. — Esmein, Suppl. — Aubry et Rau, § 532, texte et note 8 in fine.
(103) Cass. 13 décembre 1943, S. 44, 1, 109.
(104) Planiol et Ripert, T. IX, n° 1010, Esmein, préc. ibid.
(105) Planiol et Boulanger, T. III, n° 1083, Supra, p. 153 et s.

l'actif, les dettes grevant les biens recueillis par la femme lui restent personnelles, le mari est à l'abri de toutes poursuites comme sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, et cela même si sous l'effet d'une clause expresse les biens tombent dans la communauté.

3° *Régime dotal.*

Lorsque la femme s'est constituée en dot ses biens à venir, les successions qui lui adviennent pendant le mariage sont dotales, elles prennent ce caractère dès l'ouverture de la succession. Néanmoins les créanciers peuvent poursuivre les biens héréditaires en toute propriété (106); quand bien même la femme aurait accepté seule, les biens successoraux restent leur gage et quel que soit le régime sous lequel la femme est mariée, elle ne saurait porter atteinte au gage compétant aux créancier du défunt sur les biens héréditaires; enfin ils ne sont entrés dans le patrimoine de la femme que grevés et sous la déduction des charges nées du chef du de cujus (107); la même solution vaudrait au cas de legs fait au profit de la femme dotale.

Depuis 1942 ayant sur ses biens paraphernaux les mêmes droits que la femme séparée de biens sur ses propres, art. 1576, elle peut les obliger à sa guise pour la pleine propriété; après une acceptation pure et simple, les créanciers successoraux pourront donc également poursuivre les biens paraphernaux. Comme sous le régime de séparation de biens il ne semble pas que la femme puisse se prévaloir du bénéfice de discussion prévu par l'art. 1416.

Mais les créanciers ne peuvent jamais poursuivre leurs paiements sur les autres biens dotaux malgré l'acquiescement du mari (108), exception étant faite pour les frais d'avoués

(106) Pour éviter les frais de saisie, la femme pourrait vendre le bien dotal avec l'habilitation de son mari et autorisation de justice, art. 1558; au cas d'empêchement ou de refus de celui-ci les art. 217 et 219 lui sont ouverts, Carles p. 57. — Esmein, Suppl. Aubry et Rau, § 537, note 124 .

(107) Planiol et Boulanger, T. III, n° 1399. — Planiol et Ripert, T IX, n° 1159. — Baudry-Lacantinerie, op. cit. III, 1695. — Aubry et Rau, T. VIII, § 538 texte et note 35. — Regelsperger n° 152. A moins que par une novation ils aient renoncé à ce recours, aient accepté l'héritière comme unique débitrice et se fussent ainsi soumis aux exceptions que celle-ci peut opposer à ses créanciers personnels. — Cass. Req. 26 juin 1907, D. 1910, 1, 402.

(108) Et l'on ne peut considérer son acquiescement comme emportant, de sa part, renonciation au droit de jouissance qui lui revient sur les biens dotaux. On ne saurait appliquer au régime dotal, les règles admises en matière de communauté. — Aubry et Rau, T. VIII, § 538, texte et note 18.

ou de notaire qui ont eu pour résultat la conservation de la dot : frais d'instance, d'inventaire, de liquidation de succession (109). Il convient de noter au surplus, que sans aller jusqu'à dire que la femme peut accepter une deuxième fois après la dissolution du mariage — toute acceptation étant définitive — elle peut renoncer au bénéfice de la dotalité, et se porter débitrice personnelle ; dès lors elle engage les biens dotaux que les créanciers héréditaires saisissent librement (110), mais son intention doit être formelle sinon le droit de poursuite des créanciers successoraux restera inchangé (111). Lorsque la succession est mobilière et qu'il n'y a pas eu d'inventaire, comment les créanciers pourront-ils délimiter leur action ? L'art. 1417 ne saurait trouver ici application (112), l'insaisissabilité de la dot s'y oppose. La confusion des biens entre les mains du mari ne peut pourtant pas empêcher les créanciers de poursuivre leurs paiements, afin de les cantonner sur les biens héréditaires, et pour échapper à une poursuite irrégulière, la femme devra établir le caractère dotal du bien saisi, le mari de son côté justifiera de son droit de propriété (113). Il utilisera à cet effet tout titre écrit (114), contrat de mariage ou origine de propriété, de son côté la femme prouvera le caractère dotal du bien poursuivi à tort par les créancier par la production du contrat de mariage et en établissant l'origine de propriété du bien ; la possession étant le fait du mari elle ne pourra se servir que d'un acte écrit afin d'écarter toute idée de fraude. Et ce risque de confusion existera tout particulièrement au cas d'adjonction d'une société d'acquêts ; l'art. 1499 permet d'établir la consistance du mobilier par tous les moyens de droit commun, et n'exige plus la confection d'un inventaire (115), le bien tombant dans la

(109) Aubry et Rau, T. VIII, § 538, texte et note 27.

(110) Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, T. III, n° 1683 et 1697.

(111) Cass. Civ. 18 août 1869. S. 70, 1, 69. — D. P. 69, 1 - 461

(112) Cass. Civ. 3 janvier 1825, S. 25, 1, 160. — Cass. Req. 28 février 1834, S. 34, 1, 208.

(113) Cass. 24 mars 1885, S. 85, 1, 220 D. 85, 1, 254.

(114) Comme sous les régimes non-communautaires nous admettons l'existence d'une communauté embryonnaire, indispensable à la vie familiale, justifiant une telle exigence ; d'autre part, la possession du mari ne pourra être retenue du fait de l'équivoque fréquente.

(115) Baudry-Lacantinerie, op. cit. n° 1945, texte et note 2.

société d'acquêts à la suite de la volonté du testateur, les règles de la communauté réduite aux acquêts seront applicables.

V

MODIFICATIONS CONVENTIONNELLES DU DROIT DE POURSUITE DES CREANCIERS

1° *Le bénéfice d'inventaire.*

L'acceptation sous bénéfice d'inventaire entraîne séparation concrète et matérielle des patrimoines de la femme et du défunt, les biens héréditaires répondent seuls des dettes qu'il a pu contracter et des legs qu'il a pu faire, art. 802 ; sous quelque régime que soit mariée la femme, ses propres échappent à toutes poursuites (116), et à fortiori les biens du mari et le patrimoine commun, le consentement du mari étant sans influence (117).

Mais si après l'acquiescement du mari à une telle option, la femme commet seule une faute de gestion entraînant la déchéance du bénéfice d'inventaire et l'acceptation pure et simple (118) quelle en sera la répercussion quant à l'obligation du mari et de la communauté ? Cette déchéance ayant un rapport direct avec l'acceptation sous bénéfice d'inventaire à laquelle il a consenti entraînerait pour M. Fréjaville (119) l'obligation de la communauté et du mari au passif successoral ; cet auteur s'appuie sur un arrêt de la Chambre des Requêtes du 22 juillet 1891 (120), retenant l'engagement du mari et de la communauté au cas de faute dans l'exécution d'un acte autorisé par le mari ; la femme agissant en quelque sorte en qualité de « préposée ». Nous nous refusons à suivre pareille opinion ; le mari a acquiescé au principe de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire mais il ne s'est prononcé nullement sur les règles de gestion prévues par la loi ; il n'a

(116) Dewisme, n° 141.
(117) Fréjaville, D. 45, Chr. 29.
(118) Du Garreau de la Méchenie. — Des actes que peut faire l'héritier bénéficiaire sans encourir déchéance de son bénéfice d'inventaire Rev. Trim. Dr. 1939, 393.
(119) Fréjaville, préc.
(120) S. 1893, 1, 65. — D. P. 92, 1, 5, note Planiol.

pas autorisé sa femme à exercer ses pouvoirs à ses lieu et place, dès lors il semble assez osé de dire qu'il y a eu faute dans l'exécution d'un acte autorisé. Ce à quoi le mari a consenti, c'est au mode d'option et non à la gestion des biens. Si d'autre part l'autorisation du mari fait subir son influence jusque dans les actes les plus éloignés, l'acquiescement à l'option valant consentement quant à la gestion des biens, il faut admettre que la femme procèdera valablement de son chef à toutes opérations de liquidation ou partage malgré les droits de son mari ; l'acquiescement primitif valant autorisation pour le tout. Enfin la déchéance de la femme est une sanction avant tout personnelle, elle implique de sa part la volonté de repousser la protection offerte par la loi ; de son acte on déduit le désir d'accepter purement et simplement ; mais il ne peut en résulter aucune peine, ou obligation pour le mari, sauf bien entendu si de sa participation à l'acte il résulte acquiescement à l'acceptation de sa femme.

2° *La séparation des patrimoines.*

Alors qu'au cas précédent la séparation des patrimoines résultant du bénéfice d'inventaire profite essentiellement à la femme qui assure à son profit une limitation du droit de poursuite des créanciers, à l'inverse par la séparation des patrimoines ce sont les créanciers qui assurent un cantonnement de leur gage afin d'éviter le concours des créanciers personnels de la femme héritière ; pour elle la situation reste inchangée.

Les légataires de sommes d'argent ayant un droit personnel contre la succession peuvent également demander la séparation des patrimoines, art. 2.111, comme il s'agit avant tout d'une mesure conservatoire (121), pareille demande est du ressort de la femme seule. Mais il ne faut pas oublier que fréquemment la séparation des patrimoines est demandée en justice ce qui nécessitera l'intervention du mari.

---

(121) Baudry-Lacantinerie et Wahl, T. III, n° 3118.

TITRE IV

Partage des biens de la succession

Chaque co-héritier a droit à une quote-part de la succession, sur tout objet de l'hérédité existe donc un concours de droits rivaux qui constitue l'indivision. La gestion des biens indivis par les co-héritiers, dont les droits se contrarient s'ils ne s'accordent pas, est toujours délicate ; il est de l'intérêt de tous de faire cesser au plus tôt cet état d'inorganisation économique. C'est le résultat du partage, il limite le droit général de chaque héritier à certains biens déterminés qui deviennent dès lors sa propriété exclusive. Le partage ne semble possible que lorsqu'il y a indivision, il convient pourtant de signaler une hypothèse particulière se réalisant en présence d'un seul héritier, lorsque les biens qu'il recueille, partie à titre héréditaire, partie à titre de legs, doivent être soumis à des régimes différents et être ainsi considérés comme constituant des patrimoines distincts. Il en est notamment ainsi lorsque les biens auxquels succède une femme mariée doivent être dotaux pour partie et paraphernaux pour l'autre (1). On ne peut songer à laisser les choses indéfiniment en l'état, soit pendant le mariage soit même après sa dissolution, car il importe de connaître les biens soumis à l'administration et à la jouissance du mari et ceux dont la femme peut disposer librement. Mais en l'espèce il ne s'agit pas d'un partage proprement dit, supposant une indivision entre la femme et d'autres

(1) Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, III, 1728. Juris. Class. Not. Partage, Div. AI, n° 102.

co-héritiers ayant des droits de même nature ; il convient plutôt d'opérer un cantonnement des biens de l'épouse seule propriétaire, entre la classe des biens dotaux et celle des biens paraphernaux, c'est « un classement juridique » (2) des biens.

Cette hypothèse mise à part, il appartient à chacun des cohéritiers d'exiger que l'indivision prenne fin par l'accomplissement des opérations de partage, nous devons alors nous poser une double question : qui a qualité pour demander le partage et pour y procéder ? S'agissant d'une succession échue à une femme mariée, des difficultés nombreuses peuvent surgir, l'action en partage sera-t-elle intentée par le mari seul, par la femme ou par le mari et la femme concurremment ? D'autre part, le mari a des droits que la femme ne saurait méconnaître et à nouveau s'élèvera le conflit entre la règle de capacité et la notion de pouvoir.

(2) Baudry-Lacantinerie, ibid.

CHAPITRE I

Le droit de provoquer le partage

Au terme « action en partage » consacré par l'usage nous préférons substituer celui de « droit de provoquer le partage », il nous semble plus juste et en même temps susceptible d'une interprétation plus large; dans la majorité des cas en effet les opérations se déroulent sur la simple initiative d'un indivisaire, sans qu'il soit fait appel à l'intervention de la justice. Dès lors, au-delà de l'exercice d'une action, nous nous attacherons à l'étude de la capacité nécessaire pour la réalisation d'un acte juridique que la loi estime nécessaire.

I

CAPACITE ET POUVOIR DE PROVOQUER LE PARTAGE

Sous le régime de l'incapacité générale de la femme mariée pareille question ne pouvait se poser à son égard, l'autorisation du mari était indispensable pour arriver au partage (1), seule l'étude de la qualité nécessaire pour le demander faisait l'objet de quelques études, l'art. 818 exigeait-il le simple consentement de la femme à l'action du mari, ou au contraire l'adhésion du mari à l'action de la femme (2). La loi de 1938 laissant l'art. 818 inchangé, comment convenait-il de l'adapter à l'esprit de la nouvelle loi. Une partie de la jurisprudence remarquant que la capacité d'accepter une succession en-

(1) Planiol et Ripert, IV, n° 483, 484.
(2) Baudry-Lacantinerie et Wahl T. II, n° 2255.

traîne celle d'accomplir toutes opérations accessoires admettait la suppression de l'intervention du mari (3), la femme pleinement capable n'ayant plus besoin de l'autorisation de son conjoint ; et certains auteurs (4) se faisaient l'écho de pareilles décisions. Les tribunaux, dans leur grande majorité, préféraient maintenir le système antérieur et exigeaient dans tous les cas l'autorisation maritale ou celle du juge (5) ; de nombreux auteurs adoptaient une position plus nuancée réservant l'incidence des régimes matrimoniaux (6), le législateur de 1938 ayant formellement entendu ne point toucher à l'esprit de ceux-ci. La loi du 3 mars 1941 n'ayant apporté aucun changement en la matière, comment sous l'empire de la loi de 1942 convient-il de résoudre le problème ?

1° *Le partage exige une capacité spéciale.*

Le partage ne comportant pas de transmission de biens, n'est pas translatif de propriété, le co-héritier attributaire n'est pas l'ayant cause de ses co-héritiers ; le partage n'entraîne aucune aliénation des biens puisque chaque héritier est réputé tenir les biens mis dans son lot directement du défunt. La capacité d'aliéner n'est donc point requise, le pouvoir d'administrer suffit-il pour provoquer le partage ? Il est uniformément admis (7), qu'il faut un pouvoir plus étendu, la succession comprenant des biens de nature et valeur diverses, en déterminant la part de chacun, le partage peut aboutir à des inégalités et faire subir aux parties un préjudice comparable à celui qui résulterait d'une aliénation ; au surplus le partage nécessite fréquemment des règlements d'intérêts étrangers aux actes d'administration. Si la capacité d'aliéner n'est pas nécessaire, le pouvoir d'administrer n'est pas suffisant pour exiger un partage définitif de la succession, il faut donc une capacité intermédiaire, spéciale, inhérente à la nature même du partage. L'action en partage est moins une action proprement dite qu'un droit civil — le droit de demander le partage — la demande en partage est la consécration d'un

(3) Trib. Civ. Seine 11 mai 1939, Gaz. Pal. 39, II, 137. — JCP, 39, 1132.
(4) Brunet JCP 41, II, 1690. — Lagarde, Rev. Trim. Dr. 1939, p. 735.
(5) Trib. Seine, 26 janvier 1939, JCP 39, 1078. — D. P., 39, II, 73. — Trib. Alençon, 31 décembre 1940, Gaz. Pal. 41, 1°, 158.
(6) Madray, JCP 41, II, 1664. — Crémieu, JCP 40, 1, 130. — Maguet, Journ. Not., 1941, 40.927.
(7) Baudry-Lacantinerie et Wahl II, n° 2223 et les références citées.

droit propre à l'indivisaire : le droit de faire cesser l'indivision.

La capacité requise pour provoquer un partage définitif n'a donc rien de commun avec celle d'accomplir un acte juridique, aliénation ou acquisition ; elle ne se ramène pas non plus à celle d'ester en justice et quand bien même il y aurait partage judiciaire, la demande n'équivaudrait pas à une action, car le juge aurait moins à trancher un litige pendant qu'à provoquer un acte juridique rendu obligatoire par la loi (8). Il ne s'agit donc que de la capacité générale de faire valoir un droit, et depuis les lois de 1938 et 1942 une telle capacité a été reconnue à la femme ; mais les droits d'administration et d'usufruit reconnus sur ses propres à son mari ne seront-ils pas pour elle la source d'une restriction à ses pouvoirs ?

2° *La capacité de la femme et les droits du mari.*

S'agissant d'une succession échue à une femme mariée, l'art. 818 déclare : « Le mari peût, sans le concours de sa femme, provoquer le partage des objets meubles ou immeubles à elle échus qui tombent dans la communauté ; à l'égard des objets qui ne tombent pas en communauté le mari ne peut en provoquer le partage sans le concours de sa femme ; il peut seulement, s'il a le droit de jouir de ses biens, demander un partage provisionnel. »

Cet article s'attache au sort des biens héréditaires et suppose que par suite des conventions matrimoniales certains biens tombent dans une communauté existant entre le mari et la femme, alors que d'autres de par leur nature n'y tombent point ; dans chaque cas l'intervention du mari semble nécessaire. En admettant tout autre régime matrimonial, devons-nous reconnaître au mari le même pouvoir d'intervention ; l'art. 818 semble dire que dans tous les cas où les biens ne tombent pas dans une communauté éventuelle c'est toujours le mari et la femme qui agissent concurremment ; nous aboutirions ainsi à une véritable perte de sa capacité par la femme, ou tout au moins à un défaut de pouvoir.

Lorsque la femme possède la libre administration des biens

(8) Planiol et Ripert, T. IV, n° 474. — T. VIII, n° 622, note 1. — M. A. note sous Seine, 30 mars 1943, S, 44, II, 99. — Contra Baudry-Lacantinerie, op. cit. n° 2223 bis.

qui lui échoient, point de difficulté : depuis 1942 elle peut les appréhender, en assurer la gestion durant l'indivision et former à sa guise toute demande en partage. On ne voit pas à quel titre le mari pourrait intervenir, ce ne serait pas en son nom propre, car il n'est ni propriétaire, ni usufruitier, ce ne serait éventuellement qu'en qualité de représentant de sa femme. L'art. 818 s'attache plus particulièrement à l'hypothèse où les biens tombent dans la communauté existant entre les époux ou dans le patrimoine propre de la femme alors que le mari a l'administration et l'usufruit. Et l'art. 818 dispose : si la communauté devient propriétaire des biens successoraux, le mari, sans le concours de sa femme, a seul le droit d'en provoquer le partage ; conséquence du pouvoir unique de gestion que lui accorde un tel régime.

Si cette proposition n'appelle aucun commentaire, il n'en est pas de même de la deuxième distinction établie par le code : lorsque la femme reste propriétaire des biens, le mari en ayant la jouissance, il ne peut faire un partage définitif qu'avec le concours de celle-ci. Pris à la lettre ce texte paraît exiger dans tous les cas la participation du mari, bien plus il semble que c'est le mari qui provoque le partage avec le consentement de son épouse : « Le mari ne peut en provoquer le partage sans le concours de son épouse ». On retrouve une formule analogue dans l'art. 1428, § 3, aux termes duquel le mari « ne peut aliener les immeubles de sa femme sans son consentement » ; les auteurs ont depuis longtemps relevé l'impropriété de ces formules qui inversent l'ordre des facteurs (9), c'est la femme qui dispose de ses biens propres, le mari apporte seulement son concours. En matière de partage ce n'est donc pas le mari qui agit, mais la femme avec le concours de celui-ci, la raison en est que pour demander le partage il faut participer à l'indivision à titre d'héritier, en outre le mari ne saurait disposer de la fortune personnelle de sa femme en procédant au partage en toute liberté. Si, sous l'empire du Code Civil, l'autorisation du mari était nécessaire (10) depuis la loi du 18 février 1938 la nécessité de cette autorisation a disparu (11), elle peut donc en toute capacité provoquer le partage.

(9) Josserand. Cours de droit positif français 3e ed. T. III, n° 192.
(10) Baudry-Lacantinerie et Wahl, T. II, n° 2255 et 2256. — Planiol et Ripert, T. VIII, n° 622.
(11) M. Ancel, op. cit. n° 75 in fine. — Note M. A., S. 44, II, 9. — Fréjaville, JCP 44, II, 2644.

Encore faut-il qu'elle ne se heurte pas aux pouvoirs que le régime matrimonial accorde à son mari (12), l'art. 818 le prévoit expressément pour les biens tombant dans la communauté; le droit ou plutôt le pouvoir de demander le partage définitif appartient alors exclusivement au mari. En dehors de cette hypothèse, lorsque la succession doit rester entièrement propre à la femme, quelle sera l'influence du droit d'usufruit du mari? Doit-on y voir une entrave à la libre capacité de la femme? La demande en partage formulée par ses soins portera-t-elle sur la pleine propriété des biens, ou seulement sur la nue-propriété, le mari disposant à son gré de l'usufruit. La demande en partage, avons-nous dit, est la consécration d'un droit propre à l'indivisaire, elle n'implique aucune opération sur le patrimoine, aucune translation de biens, lors du partage seulement, déterminant la part de chaque co-héritier, il y aura des engagements relatifs à la propriété. Et seuls les mutations de biens, les engagements sur le patrimoine comportent une limite, celle de l'opposabilité; il ne saurait en être de même de l'action de partage, car si dans ses manifestations un droit comporte des limites, il ne mérite plus ce qualificatif. Sans doute le mari peut avoir un droit d'usufruit sur les biens échus à sa femme, mais ce droit n'implique pas pour elle l'obligation de se munir du consentement de son époux pour demander le partage.

« Le droit de demander le partage définitif n'appartient qu'à elle seule, sans se trouver limité par aucun droit concurrent reconnu au mari... » (13); il ne peut prétendre ni contrôler, ni exercer ce droit à sa place de sa femme, bien qu'administrateur de ses biens, car, avons-vu, le pouvoir d'administrer n'est pas suffisant à cette fin. Les pouvoirs accordés au mari ne constituent pas plus une entrave à l'exercice de la capacité de la femme, elle peut agir sans le mettre en cause, le partage valant tout de même pour la pleine propriété des biens. Pour demander le partage il faut être héritier, c'est-à-dire propriétaire, qualité à laquelle ne peut prétendre le mari; il ne fait pas non plus partie de l'indivision car il n'y a pas indivision entre le nu-propriétaire et l'usufrutier (14); rien

(12) Trib. Seine, 30 mars 1943, S. 44, II, 9. — JCP N. 1944, II. 2.579.
(13) Trib. Seine préc. et au surplus: Voirin, JCPN. 44, 1, 395, n° 19. — M. A. note préc. — Contra Crémieu, JCP 40, 1, 130, n° 18.
(14) Trib. Angoulême 29 juin 1943, JCP 43 N. II. 2496 note Clos. — Cour de Lyon, 17 juillet 1944, JCP 46 N, II, 3183 note Vouin.

ne lui confère donc un droit de contrôle, ni sa qualité d'usufruitier, ni sa qualité d'administrateur : « Qui oserait prétendre en cas, par exemple, de double legs, portant l'un sur la nue-propriété, l'autre sur l'usufruit des mêmes biens, que le nu-propriétaire ait besoin pour provoquer le partage en propriété des biens qui lui reviennent du consentement ou du concours de l'usufruitier » ? (15). Et le mari ne saurait s'estimer lésé puisque la réalisation de ce droit essentiellement subjectif qu'est le partage conduit à des opérations où sa présence assurera la protection de ses droits ; d'ailleurs son usufruit est sauvegardé par le droit qui lui est reconnu de provopuer un partage provisionnel, art. 818 (16), et l'on aboutirait au surplus à une solution inextricable si la femme ne pouvait se joindre à l'action de ses co-héritiers que pour la nue-propriété seulement.

Du moment que la femme ne se heurte pas aux pouvoirs que le régime matrimonial confère à son mari, elle peut désormais provoquer un partage définitif ; toutefois lors même que le mari n'a, en vertu du régime adopté, aucun droit sur les biens échus à sa femme, il peut se faire qu'il puisse agir seul, si par une disposition contenue dans le contrat de mariage elle lui a donné pouvoir de partager les successions qui lui écherront. Reconnue valable (17) par la doctrine et la jurisprudence, une telle clause est en fait assez rare ; plus fréquente est celle exigeant le concours du mari pour procéder et traiter de tous comptes, liquidation et partage relatifs aux droits paternels et maternels de la femme (18), insérée en vue d'une protection éventuelle de la femme. Il y aura également intérêt à demander le concours ou à mettre en cause le mari lorsque sa participation au partage définitif s'avère indispensable à raison de ses droits, cela afin de le mêler dès le début aux opérations de liquidation.

3° *Capacité de défendre ou de s'opposer au partage.*

La capacité pour répondre à une demande en partage est la même que pour le provoquer, il y a corrélation entre les

(15) M. A. note préc.

(16) Lagarde, Rev. Trim. Dr. 1948, p. 331. — Supra, p. 113.

(17) Baudry-Lacantinerie et Wahl, T. II, n° 2264 note 2 et 3. — Regelsperger, n 34.

(18) Seine, 12 janvier 1939, Journ. Not. 39, 40.393, note Fauvel.

deux hypothèses (19) ; aussi adoptons-nous les mêmes distinctions que précédemment. La femme a-t-elle la libre administration de ses biens, elle seule est mise en cause ; sous un régime communautaire ses co-héritiers peuvent se contenter d'assigner le mari lorsque la part indivise tombe en communauté ; enfin si les biens doivent rester propres à la femme il suffit qu'elle y réponde. Nos deux dernières propositions semblent en contradiction avec le dernier alinéa de l'art. 818 : « Les co-héritiers de la femme ne peuvent provoquer le partage définitif qu'en mettant en cause le mari et la femme ». Or il n'est douteux pour personne que le mari, dès qu'il a capacité pour provoquer le partage des biens tombant en communauté a nécessairement capacité pour défendre à la demande en partage de ces biens, il ne peut s'agir que d'un vice de rédaction ; cette solution ne faisait aucun doute pour les commentateurs du Code Civil, ils rattachaient cet alinéa à la dernière des hypothèses contenue dans le premier et non à l'ensemble. Mais le texte semble formel pour les successions restant propres à la femme : « le mari et elle-même doivent être mis en cause » et Aubry et Rau (20) justifiaient cette prétention : « le mari doit y être appelé, soit comme administrateur et usufrutitier, soit pour l'autorisation ». C'est un point de vue que nous ne partageons pas, sous le régime du Code Civil le mari n'était mis en cause qu'aux fins d'autoriser sa femme (21), depuis 1938 cette obligation a disparu, aussi la femme a-t-elle toute capacité pour répondre seule. Et nous ne voyons aucune contradiction avec les termes de l'art. 818, car, nous semble-t-il, le dernier alinéa vise plutôt l'acte de partage proprement dit, la participation au partage, que la demande elle-même ; et MM. Maury et Vialleton (22), écrivent à ce sujet : « En parlant de mise en cause, l'art. 818 fait allusion à une instance en justice, mais la règle serait la même pour un partage amiable, il faut que les deux époux y prennent part ». Si, lors d'une instance en justice, le mari est

(19) Baudry-Lacantinerie, op. cit., n° 2224. — Aubry et Rau, T. X, § 621 bis, note 25. — Demolombe, Traité des Successions, Tome III. n° 573.

(20) Aubry et Rau, T. X., préc. in fine.

(21) Baudry-Lacantinerie, op. cit., n° 2257. — Cour d'Agen, 30 janvier 1882, S. 83, II, 223. D.P. 83, II, 41.

(22) Planiol et Ripert, T. IV, n° 483 in fine.

régulièrement appelé (23), il faut y voir autre chose que la stricte application de l'art. 818, ce n'est pas en vertu de son droit d'usufruit, droit qui lui permettra plus tard de participer aux opérations de partage, mais à la suite de considérations de fait : le défaut de pouvoir de la femme en ce qui concerne la grande majorité des actes de la vie courante : paiement des frais, incidents éventuels, règlements ultérieurs.

A une demande ou à une assignation en partage, le cohéritier peut répondre par une demande de maintien de l'indivision. Des lois récentes ont prévu cette hypothèse en ce qui concerne le bien de famille, les habitations à bon marché, les exploitations agricoles de petite et moyenne importance ; nous indiquerons spécialement les règles posées pour ces dernières par le décret-loi du 17 juin 1938, successivement modifié par les lois des 20 juillet et 9 novembre 1940 et par la loi du 5 janvier 1943 (24). Le maintien de l'indivision peut être demandé même contre la volonté d'un ou de plusieurs co-héritiers par le conjoint du défunt et en ce qui nous concerne par tout héritier si le défunt laisse des descendants mineurs et notamment une femme mariée en curatelle. A qui appartient l'initiative de l'action lorsque la femme assignée est en état de minorité ou lorsque parmi les co-héritiers de la femme se trouve des enfants mineurs. Il pourrait paraître logique de voir dans cette demande un sursis, une disposition quant à l'action en partage et exiger de l'auteur la capacité requise pour le partage. Nous ne le pensons pas, si la femme peut librement demander le partage lorsqu'elle reste propriétaire des biens successoraux, le maintien de l'indivision est un acte d'autorité sur le mode de perception des fruits des biens de la femme ; au lieu d'une perception privative il y a intervention en vue d'une jouissance divise (25). La communauté devient-elle propriétaire des biens qui composent l'hérédité échue à la femme, le mari qui en est le chef peut seul en cette qualité demander le maintien de l'indivision. La femme en demeure-

(23) Trib. Civ. Lure 26 novembre 19491, JCP 42. 1808. — Trib. Marvejols, 8 juillet 1942, JCPN. 43, 2115. Trib. Valence, 26 octobre 1943, JCPN. 44, 2684.

(24) Sur tous ces points, v. Marty. — Les réformes récentes du droit successoral, JCP 41, 1, 182. — Pinson. Etude pratique au Rép. Prat. 1941, n° 25.879 et surtout Juris. Clas. Not. Doct. Partage, Div. AI.

(25) Cpr. M. Marty qui permet au tuteur de ne pas consulter le conseil de famille, considérant ainsi la demande de maintien de l'indivision comme un acte de stricte administration.

t-elle propriétaire, une sous-distinction s'impose : si le mari acquiert la jouissance de ces biens, sa qualité d'administrateur lui confère le droit d'agir ; si la femme dispose librement de ses biens, elle seule peut formuler une pareille demande.

4° *Capacité pour demander la licitation des biens.*

Que la licitation de biens lui restant propres, soit demandée au cours du partage, ou ce qui est plus fréquent avant toute opération et à titre principal, le problème de la capacité requise pour l'intenter se pose au regard de la femme mariée. Diverses opinions ont été émises à ce sujet, pour certains auteurs (26) la licitation n'étant qu'un mode de partage, la capacité pour agir serait la même ; tout à l'opposé M. Brunet (27) prétend qu'en aucun cas la femme n'a besoin du concours du mari, la licitation étant considérée comme accessoire de l'acceptation de la succession qui est du seul ressort de la femme. Mais le partage diffère essentiellement de la licitation, au lieu d'une fixation, d'une manifestation d'un droit, nous avons une aliénation pure et simple au cas d'acquisition par un étranger et un résultat équivalant à une cession de droits successifs lorsque la licitation est faite au profit d'un co-héritier. Et l'on ne saurait prétendre qu'il ne s'agit point d'analyser le caractère de la licitation, mais plutôt le caractère de la demande en licitation, pour définir la capacité requise ; car le caractère de la demande participe de la nature de l'acte. Alors que le partage est avant tout le lotissement des droits respectifs des co-héritiers, la licitation est la négation de ce principe même ; la vente des biens remplace l'attribution en nature, et la demande en licitation ne peut être interprétée que comme une requête, un ordre de vente ; pour arriver à un tel acte la femme doit avoir la libre administration de son patrimoine ; au cas contraire, comme pour la vente, le concours du mari est nécessaire (28).

(26) Baudry-Lacantinerie, op. cit. n° 2224. — Demolombe, op. cit. n° 560.
(27) Brunet JCP 1941, II, 1735.
(28) Trib. civ. Meaux, 5 mai 1943, JCP 44, II, 2.515.

II

DEMANDE EN PARTAGE ET REGIMES MATRIMONIAUX

La règle contenue dans l'art. 818 est conçue en termes très généraux ; nous l'appliquerons successivement aux différents régimes matrimoniaux en nous efforçant d'après le sort de l'actif des successions échues à la femme pendant le mariage, de déterminer les droits respectifs des époux au regard de la demande en partage.

1° *Communauté légale.* — Supposons d'abord qu'à défaut de contrat de mariage préalable à leur union les époux soient mariés sous le régime légal, dans ce cas le sort de l'actif successoral varie suivant qu'il est mobilier ou immobilier, sauf modification apportée par une clause expresse du testateur.

a) *La succession tombe en communauté.* — La succession échue à la femme est-elle purement mobilière, elle tombe en communauté ; il en est de même des immeubles légués sous cette condition ; les lois de 1938 et 1942 n'ont pas touché au principe de l'art. 818, le mari peut en provoquer le partage sans le concours de sa femme (29). « C'est lui en effet qui en est le propriétaire », déclare Demolombe (30) et cette opinion est partagée par l'annotateur anonyme sous le jugement du Tribunal Civil d'Alençon, du 31 décembre 1940 (31), considérant le mari comme un co-partageant. Nous préférons pour notre part et avec la grande majorité des auteurs (32), reconnaître un droit de propriété à la communauté dans laquelle est tombée la succession, le mari intervenant en tant que chef de cette masse de biens dont il assume la gestion et non à titre personnel comme les autres co-partageants. Nous avons précédemment admis qu'il peut également défendre seul et qu'il doit être mis uniquement en cause en dépit du dernier alinéa de l'art. 818 (33).

(29) Seine 30 mars 1943, S. 44, II, 9. JCPN. 44, II, 2579. — Seine 6 juillet 1943, JCP 43, II, 2.452. — D.A. 44, Som. 2.
(30) Demolombe, op. cit., n° 572.
(31) Gaz. Pal., 1941, 1, 158.
(32) M. Ancel, op. cit. n° 75. — Becqué, JCP 1943, II, 2452. — H. R. JCP 1944, II, 2644 — Lecourt JCPN 1944, IV, 238. — Baudry-Lacantinerie et Wahl II, 2252. — Planiol et Ripert VIII, n° 622.
(33) Baudry-Lacantinerie, ibid, et les références citées.

De pareilles solutions ne s'appliquent que si la femme a préalablement accepté la succession, le mari ne saurait outrepasser ses pouvoirs et exercer les droits propres à son épouse ; ajoutons enfin qu'en aucune façon la femme seule ne peut procéder à un partage de la nue-propriété qui ne lui appartient pas plus que la pleine propriété.

b) *La succession reste propre à la femme.* — Si, au contraire, la succession doit rester propre à la femme, par exemple une succession immobilière sauf disposition la faisant tomber en communauté, le mari n'a pas le droit de provoquer le partage définitif. Tout au plus peut-il exiger un partage provisionnel, en considération du droit de jouissance de la communauté. Le droit de demander le partage est exclusivement réservé à la femme, « le droit de jouissance du mari ne saurait entraîner pour elle l'obligation d'agir avec son concours » (34) ; c'est le pendant de la solution admise antérieurement aux lois de 1938 et 1942, et aux termes de laquelle la femme ne pouvait agir qu'avec l'autorisation maritale. Malgré les hésitations de quelques auteurs (35), accordant au mari des pouvoirs qu'il n'a pas, il est uniformément admis (36) que la femme peut maintenant demander le partage définitif des biens, le mari ne disposant d'aucun droit concurrent, sa participation au partage lui assurant d'ailleurs toute sécurité.

c) *La succession est mixte.* — Le mobilier devenant la propriété de la communauté, tandis que les immeubles restent propres à la femme, chaque époux possède un pouvoir propre incomplet. Le mari ne pouvant imposer aux autres cohéritiers de procéder au seul partage des meubles, afin d'obtenir un partage définitif le concours des deux époux est indispensable et les indivisaires doivent obligatoirement mettre en cause le mari et la femme (37). Ce concours aboutit à un complément de pouvoir réciproque, en aucun cas on ne doit y voir une habilitation de la femme en ce qui concerne l'exer-

(34) Seine, 30 mars 1943, préc. — Cour d'Alger, 30 janvier 1947 S. 47, II, 156. — Rép. Prat. Not. 1948, 26.618.

(35) Esmein, Suppl. Aubry et Rau, § 621 bis, texte et notes 21 et 22.

(36) M Ancel, n° 75. — Fréjaville, préc. — Leccurt préc. — Savatier JCP 46, II, 3.016. — Raynaud, Rev. Trim. Dr. 1946, I. — Carles p. 98. — Planiol et Boulanger, III, 3.048. — Lagarde, Rev. Trim. Dr., 1948, 331.

(37) Esmein, Suppl. Aubry et Rau, ibid. — Savatier, préc. — Voirin, JCPN, 1944, I. 395, n° 19 in fine.

cice du droit qui lui est personnel ; il en serait de même au cas d'indivision sur certains biens entre les époux à la suite d'un legs, chacun en étant propriétaire pour partie, comme il ne saurait être question de laisser les choses en l'état, il y aura lieu à partage sur la demande du mari ou de la femme

2° *Communauté conventionnelle.*

a) Communauté réduite aux acquêts. — Sous un pareil régime les biens qui adviennent aux époux par succession leur restent propres, art. 1498, quelle que soit leur nature. Nous appliquerons donc le principe dégagé précédemment pour les successions ne tombant pas en communauté, la femme a le pouvoir d'agir ou de défendre seule à une telle action (38). Si l'on ne peut retenir à la lettre les termes de l'article 818 à la suite de l'erreur de construction grammaticale manifeste, ne pourrait-on pas tout de même contester notre affirmation en objectant que d'après l'art. 1428, le mari a l'exercice de toutes les actions mobilières de sa femme, l'action en partage intéressant des meubles appartiendrait donc au mari. Mais en aucun cas le législateur n'a entendu fixer la capacité relative à l'exercice de l'action en partage d'après la nature mobilière ou immobilière des biens à partager ; à dessein il emploie le mot « objets » à la suite duquel il faut sous-entendre « meubles ou immeubles », termes qui figurent dans le premier membre de phrase. Un rapprochement entre l'exercice d'une action mobilière et l'exercice de l'action en partage serait surtout inexact et contraire à la solution généralement admise précédemment rappelée, l'une est un acte d'administration ordinaire, l'autre est la manifestation d'un droit, seul le titulaire peut en demander la consécration (39). Tout au plus le mari pourrait-il demander un partage provisionnel pour la sauvegarde de ses intérêts.

b) Clause qui exclut de la communauté le mobilier en tout ou en partie, art. 1500. — Cette clause plus couramment appelée clause de réalisation, exclut de la communauté le mobilier et cela d'une manière plus ou moins étendue. Si la clause ne vise que le mobilier présent, rien n'est changé au sort des

(38) Seine, 30 mars 1943, préc. Alger 30 janvier 1947, préc. — Paris 21 février 1948, S. 48, II, 80 et la note JCPN 48, II, 4486.

(39) M. A. Note sous Seine préc. — Voirin préc. — Planiol et Boulanger ibid.

successions échues aux époux pendant le mariage, les règles relatives à l'action en partage subsistent. Elle peut aussi exclure de la communauté le mobilier à venir par succession ou legs, ce qui équivaut à l'adoption du régime de la communauté réduite aux acquêts, sauf quelques variantes lorsqu'il ne s'agit que de partie du mobilier. L'action en partage sera soumise aux règles données pour le régime précédent, la femme seule a le droit de demander le partage.

Si l'assimilation entre les règles de l'action en partage sous ces deux régimes est admise, après avoir été sérieusement contestée (40), il convient de séparer nettement les effets de la clause de réalisation de ceux de la clause d'apport en valeur. Par la clause de réalisation en nature, l'époux a voulu se réserver en propre les meubles réalisés ; dans l'autre cas l'exclusion ne se produit qu'en valeur, tout le mobilier tombe en communauté, sauf reprise ultérieure, dès lors les règles qui président au partage sont les mêmes que sous la communauté légale.

Si les biens héréditaires sont des meubles *qui primo usu consumuntur*, qui disparaissent au premier usage, le mari n'acquiert pas le droit de demander le partage, mais invoquant un partage provisionnel, il peut se les approprier sans avoir besoin du concours de sa femme.

c) Clause d'ameublissement. — L'ameublissement est une convention par laquelle les époux ou l'un d'eux ameublissent tout ou partie de leurs immeubles qui tombent alors en communauté, art. 1505. L'ameublissement peut être en valeur ou en nature, quand il est fait en nature, les immeubles entrent en communauté comme des acquêts et si le contrat de mariage contient ameublissement par la femme des biens à venir par succession ou legs, le mari peut en provoquer seul le partage, art. 818 (41). Mais le concours de la femme serait nécessaire si l'ameublissement ne comprenait qu'une partie des immeubles que la femme doit recueillir car elle aurait dans ce cas un intérêt distinct de celui de la communauté (42). Au cas d'ameublissement jusqu'à une certaine somme les immeubles héréditaires restent la propriété de la femme, la com-

(40) Demolombe, op. cit. n° 581. — Regelsperger n° 47.
(41) Planiol et Boulanger, T. III, n° 643.
(42) Regelsperger, n° 51 et s. — Defrénois, Liquidations et Partages, T. I, n° 2253.

munauté a seulement un droit à sa valeur ou à une partie de celle-ci ; les biens n'entrant point en communauté le mari ne peut prétendre à aucun droit, seule son épouse peut demander le partage définitif.

Au cas de communauté à titre universel, tous les biens présents et à venir forment la communauté. Lorsqu'une succession échoit à une femme mariée, il convient d'appliquer les mêmes règles que pour l'ameublissement en nature, le mari seul peut demander le partage. Mais il ne faut pas oublier que même sous un tel régime, il peut y avoir des biens propres à la femme, il en est notamment ainsi des biens légués sous condition d'exclusion de la communauté.

d) Clauses de séparation de dettes, d'apport franc et quitte. — Ces clauses restrictives de la communauté au point de vue passif ne modifient pas les règles relatives à l'actif et par conséquent les règles régissant l'action en partage.

3° *Régimes non-communautaires.*

a) Régime sans communauté. — Cette convention n'établit entre les époux aucune société de biens ; qu'elle soit mobilière ou immobilière, une succession échue à la femme pendant le mariage lui reste propre, le mari ne peut en provoquer le partage définitif. Nous appliquerons le même principe que lorsque la femme mariée sous le régime de la communauté légale recueille une succession purement immobilière ou, quelle que soit la composition de la succession, lorsque la femme est mariée sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, elle seule peut demander le partage définitif (43), le droit de jouissance accordé au mari lui permettant tout au plus de demander un partage provisionnel.

b) Régime de séparation de biens. — Si une succession mobilière ou immobilière échoit pendant le mariage à une femme séparée de biens, elle lui reste propre. Sous le régime du Code Civil la femme ne pouvait procéder qu'à des actes d'administration et la question se posait de savoir si la femme devait demander le partage seule ou avec l'autorisation de son mari (44) ; depuis la loi du 22 septembre 1942, de tel-

(43) M. A. note sous Seine 30 mars 1943, préc.

(44) Baudry-Lacantinerie et Wahl, T. II, n° 2260. — Planiol et Ripert, T. IV, n° 485. — Vuichoud, p. 172 et 173. — Regelsperger, n° 64.

les discussions sont devenues inutiles, la femme ayant la libre disposition de ses biens a toute capacité pour demander le partage (45), le mari ne saurait exercer aucun contrôle à ce sujet (46), il n'a même pas la possibilité de demander un partage provisionnel.

c) Régime dotal (47). — Si la succession doit faire partie des biens paraphernaux, un simple rappel suffit : la femme dotale possède sur ces biens les mêmes droits que la femme séparée de biens, art. 1576 nouv., l'action en partage est donc à sa disposition.

Au cas de successions rendues dotales par le contrat de mariage, qui pourra demander un partage définitif ? Cette question fut l'objet de nombreuses controverses. Le droit romain faisait à ce sujet une distinction (48) : le mari ne provoquait le partage qu'avec le consentement de sa femme car le fond dotal ne pouvait être aliéné sans le consentement exprès de celle-ci et le partage, à caractère translatif, équivalait à une aliénation ; mais le mari défendait seul à une action en partage, la loi Julia ne s'appliquant qu'aux aliénations volontaires et non aux aliénations nécessaires ; or, les co-héritiers de la femme pouvaient contraindre le mari à sortir de l'indivision par le moyen du partage. Cette distinction survécut malgré les réformes de Justinien prohibant d'une manière absolue l'aliénation de tous les immeubles dotaux même avec le consentement de la femme ; en dépit de son adoption par notre ancien droit, elle ne fut pas retenue par le Code Civil lequel supposait que la capacité requise pour répondre à l'action en partage devait être la même que pour l'intenter.

Mais s'élevait alors un nouveau conflit, l'art. 1549 accorde au mari l'exercice exclusif des actions dotales ; doit-on en

(45) M. A. note préc. — Planiol et Boulanger T. III; n° 3048.

(46) En stipulant qu'elle conservera la libre administration de ses biens ou de certains biens, la femme, mariée même sous d'autres régimes que la séparation de biens, se place dans la même situation qu'une femme séparée de biens quant aux règles du partage. Mais sous le régime de la communauté légale les biens mobiliers tombant toujours en communauté, l'intervention du mari restera nécessaire.

(47) Une communauté d'acquêts peut être adjointe au régime de séparation de biens et au régime dotal; lorsque sous l'effet d'une convention expresse de la part du testateur les biens légués entrent en communauté, ce sont les règles du régime légal qui sont applicables.

(48) Monier, Manuel Elémentaire de Droit Romain, T. I., n° 215, p. 293 et 294. — Filitis, De l'action en partage des successions, thèse Paris, 1885, p. 49. Regelsperger n° 69.

déduire qu'il a qualité pour procéder seul au partage des successions dotales, soit comme demandeur soit comme défendeur? Doit-on, au contraire, faire prédominer l'art. 818 et refuser au mari toute possibilité d'agir seul et reconnaître par là que le droit appartient exclusivement à la femme, sauf au mari en sa qualité d'administrateur de la dot à demander un partage provisionnel? Les partisans de la première opinion font tout d'abord remarquer (49) que l'art. 818 a été écrit uniquement pour le régime de communauté et il semblerait anormal que par « objets » qui ne tombent pas en communauté, le législateur ait entendu viser tout le patrimoine de la femme dotale. D'autre part, l'art. 818 d'un contenu incertain ne peut faire échec aux principes formels de l'art. 1549, le mari a l'administration des biens dotaux, il en poursuit seul les détenteurs et la demande en partage ne serait en réalité qu'une demande contre les co-détenteurs de cette succession et serait par conséquent du strict ressort du mari. Enfin en repoussant l'art. 818 on se conformerait au vœu de la loi accordant au mari toutes les actions relatives à la dot.

Doctrine et jurisprudence repoussent en général ce système et se prononcent en faveur de l'application de l'art. 818, le mari ne saurait procéder seul au partage. Sous l'empire du Code Civil la femme agissait en partage dûment autorisée par son mari (50), répercussion des lois de 1938 et 1942 la femme dotale peut à présent demander le partage en application de la capacité générale accordée par la loi (51). L'art. 818 est au surplus d'une application générale distinguant entre les biens tombant dans une communauté éventuelle et ceux n'y tombant pas; les biens dotaux restant propres à la femme, le mari ne peut en provoquer le partage. En même temps qu'une limite à une prérogative exhorbitante reconnue au mari — l'exercice exclusif des actions dotales — l'application de l'art. 818 est conforme au principe général posé en ma-

(49) Planiol et Ripert, T. IV, n° 484. — Planiol et Boulanger, T. III, n° 3048. Nous ne savons pas jusqu'à quel point ces auteurs n'ont pas conscience de la fragilité de leurs dires, et ne se ménagent pas une position de repli, lorsqu'ils donnent aux n°s 1.222 et 1.270 une solution exactement contraire.

(50) Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, T. III, n° 1625. — Aubry et Rau, T. VIII, § 535, texte et note 12. — Planiol et Ripert, T. VIII, n° 1.110.

(51) M. A. note préc. in fine. — Esmein Suppl. Aubry et Rau, § 535, note 12. — Contra : Crémieu JCP 1940, I, 130, n° 18.

tière de capacité requise pour demander le partage, nécessité d'être co-héritier, d'être co-propriétaire des biens à partager, qualité à laquelle ne peut prétendre le mari. Nous avons au surplus refusé de voir dans l'action en partage un acte d'administration et surtout une action en justice, l'action en partage comme nous l'avons précédemment admis est avant tout un droit civil. La femme seule a qualité pour l'exercer et le droit d'usufruit du mari ne constitue pas un obstacle à sa capacité.

CHAPITRE II

Les opérations de partage

Si la forme même de l'acte ne nous retiendra guère, les opérations de liquidation et partage par leurs conséquences méritent une attention particulière, l'allotissement de chaque co-héritier, les règlements concomitants, en font un acte aussi important qu'une aliénation ; tout en définissant les droits de la femme, il conviendra de ne pas négliger d'assurer la protection de ceux du mari.

I

FORME DU PARTAGE

Le partage judiciaire n'est obligatoire que dans les cas prévus par les art. 819 et 822, le partage amiable est donc permis à la femme mariée (1) ce qui ne peut que lui être profitable étant donné sa plus grande simplicité et ses frais réduits. Et l'on ne voit pas quelle raison pourrait faire exiger un partage pudiciaire : protection des droits de la femme, depuis les lois de 1938 et 1942 pleinement capable elle n'est plus soumise à aucun contrôle ; protection des droits du mari, mais pour le partage conventionnel les co-héritiers ont recours très fréquemment à un notaire qui ne manquera pas d'éclairer les parties sur leurs droits.

Pour le partage de biens dotaux la même possibilité est offerte, toutefois cette disposition fut controversée par cer-

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, T. II, n° 2301. — Planiol et Ripert, T. IV, n° 508, 1°. — Juris. Class. Not. Partage Div. R., n° 13.

tains auteurs, « le partage amiable porterait atteinte au principe de l'inaliénabilité de la dot, en effet, le partage bien qu'attributif de propriété n'en contient pas moins une véritable aliénation, chaque co-partageant fait abandon aux autres du droit indivis qu'il avait sur les biens non compris dans son lot » (2) ; et la preuve de l'interdiction de procéder à un partage amiable était donnée par l'art. 1558 n'autorisant la licitation des biens héréditaires qu'après permission de justice ; or, la licitation n'est qu'une variante du partage, en tout cas c'est une des possibilités pour sortir de l'indivision Ecartant ces observations, jurisprudence et doctrine (3) admettent la validité du partage amiable. On ne saurait appliquer au partage purement déclaratif les règles de l'aliénation ; d'autre part l'art. 1558 nouv. ne reproduit pas l'exigence de la forme judiciaire pour la licitation des biens dotaux, il serait anormal de la maintenir quant au partage conventionnel. Enfin le partage n'est valable qu'autant qu'il a été fait de bonne foi et sans fraude, sous ce prétexte les époux ne pourraient masquer une vente de biens dotaux à des co-héritiers, ni à plus forte raison concourir à un partage frauduleux dans lequel les intérêts de la dot seraient compromis.

II

PARTICIPATION DES EPOUX AU PARTAGE

Si la femme a toute capacité pour demander le partage des biens héréditaires, la formation des lots, leur attribution, tous les règlements qui peuvent alors surgir font que l'on passe de l'exercice d'un droit civil — droit de demander le partage — à des questions intéressant intimement le patrimoine de l'héritier et mettant en jeu les règles du régime matrimonial.

1. *La succession tombe dans le patrimoine propre de la femme.*

Sous le régime du Code Civil la femme avait qualité pour figurer au partage, mais, conséquence de son incapacité gé-

(2) Regelsperger : n° 75, et au surplus : Rodière et Pont, T. III, n° 1857.

(3) Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville : T. III, n° 1660. — Aubry et Rau) : T. VIII, § 537, texte et note 16. — Planiol et Ripert : T. IX, n° 1126 2°. — Planiol et Boulanger : T. III, n° 1270. — Defrenois. Liquidations et Partages, T. I, n° 2079, et les arrêts de principe cités.

nérale, elle ne pouvait y comparaître seule, le concours de son mari ou son consentement était nécessaire. Sous l'empire des lois de 1938 et 1942 la femme séparée de biens, et d'une façon générale la femme qui dispose de l'entière jouissance de ses biens, agit à sa guise et procède à leur égard à tous actes qu'elle estime nécessaires, elle peut donc en toute liberté procéder à un partage. Sous les régimes accordant un droit d'administration au mari sur les biens de son épouse, celle-ci disposant de la nue-propriété de ses propres, consent valablement à un partage quant à la nue-propriété, tout en laissant la jouissance divise (4).

Mais la femme pourrait-elle seule procéder à un partage intéressant la pleine propriété des biens recueillis par succession? Certains auteurs admettent que la femme peut y participer sans le concours du mari, en dépit des droits à lui reconnus par la loi ou le contrat de mariage; M. Brunet (5) affirme après la loi de 1938: « Si l'on admet que la femme peut seule accepter une succession, il semble qu'il faille admettre qu'elle peut seule prendre part à ces opérations de partage et de licitation ». Car ces opérations ne sont que l'accessoire de l'acceptation, et pour ne pas aboutir à une impasse il est indispensable d'adopter une seule ligne de conduite. Sans affirmer une liaison aussi nette, d'autres (6) englobant d'une façon assez critiquable action en partage et intervention des époux au partage, dans le terme unique de « droit de provoquer le partage », reconnaissent ce droit à la femme en application de la capacité civile nouvellement acquise. Plus nombreux sont ceux (7) qui, appuyant une partie de la jurisprudence (8), permettent à la femme de procéder seule au partage par le motif que le mari n'ayant le droit que de procéder à un partage provisionnel, le droit de la femme ne serait limité par aucun droit concurrent du mari.

(4) Trib. Toulouse, 13 mai 1941, JCP 41, II, 1.664, note Madray. — Trib. Aurillac, 9 mars 1943, JCPN 44, II, 2613, note H.R.

(5) Note au JCP 41, II, 1690, et en ce sens Seine, 26 janvier 1939, JCP 39, II, 1078, note R.D. — D.P. 39, II, 73.

(6) M. A.: note prec. Fréjaville, JCP 44, II, 2644. — Note anonyme au Rép. Prat. 1948, n° 26.619. Cest également l'opinion d'une partie de la jurisprudence: Seine, 30 mars 1943 prec. — Alger, 30 janvier 1947, S. 47, II, 156. — Rép. Prat. 1948, 26.619.

(7) Voirin: JCPN 44, I, 395, n° 19. — Carles: p. 98 et 99. — Michenet: JCPN 48, I, 722, n° 27 b. — Notes anonymes au Rép. Prat. 1944, n° 26.219 et 1943, n° 26, 159, n° 5.

(8) Seine, 30 mars 1943, prec. — Alger, 30 janvier 1947, prec.

Les attributions profitant exclusivement à son patrimoine propre, l'intérêt de la communauté ou du mari ne serait pas en jeu, et toute intervention de celui-ci serait sans fondement.

L'affirmation de la Cour d'Alger, d'après laquelle : « la femme mariée a également pleine capacité pour procéder seule au partage » nous paraît un peu aventurée. S'il est vrai que la loi ou les différents régimes matrimoniaux n'apportent en matière de demande en partage aucune restriction à l'exercice de la capacité civile reconnue à la femme, pour l'intervention des époux au partage la jurisprudence est en général d'un avis contraire (9), elle estime que la communauté où le mari étant usufruitier des propres de celle-ci, le mari a un droit de regard sur la manière dont les biens qui adviennent à sa femme par succession lui sont attribués. La demande en partage se ramène à l'exercice d'un droit, la consécration en est le partage ; mais celui-ci implique des opérations diverses : formation des lots, attribution de ceux-ci, règlements éventuels, engagements entre co-héritiers, toutes opérations qui intéressent directement le patrimoine. Et certains auteurs ont pu comparer les effets du partage à ceux d'une aliénation (10) en déterminant la part des co-héritiers on arrive à un abandon réciproque du droit indivis que chacun avait sur les biens non compris dans son lot ; cette quote-part idéale qui planait sur l'ensemble de la succession se trouve cantonnée, les biens restants revenant en pleine propriété aux autres indivisaires. Si l'assimilation du partage à une aliénation est en soi assez critiquable, il est impossible de ne pas y voir une modification du droit de jouissance des différents biens. Après le décès du de cujus, chaque co-héritier se trouve propriétaire d'une manière indéterminée de l'ensemble de la succession, par le partage la jouissance qui était divise devient exclusive, le droit de propriété en quelque sorte à l'état latent se fixe et devient personnel. Or ce droit de jouissance sur une part de la masse indivise est l'apanage du mari seul, c'est lui qui con-

(9) Seine, 17 novembre 1938, S. 39, II, 121. D.P. 39, 2, 73. — Beauvais, 12 mai 1939, Gaz. Pal. 39, II°, 138. — Seine, 26 janvier 1939, JCP 39, II, 1078. D.P. 39, 2, 73. — Versailles, 3 février 1939, D.P. 39, II, 73. — Toulouse, 6 avril 1943, Gaz. Pal. 43, II°, 46 — Toulouse, 13 mai 1941, JCP 41, II, 1664. — Rouen, 28 novembre 1944, JCP 46, II, 3016. D. 45, J. 196. — Cour de Poitiers, 2 février 1944, JCP 44, II, 2644. — Cour de Paris, 21 février 1948, S. 48, II, 80.

(10) Baudry-Lacantinerie et Wahl : T. II, n° 2223. — Aubry et Rau : T. X, § 621 bis, 2°, p. 121. — Juris. Class. Not. : Partage Div. C. n° 1.

sent à son égard à toutes conventions. L'affirmation selon laquelle l'attribution ne profitant qu'au patrimoine propre de la femme, l'intérêt de la communauté ou du mari ne serait pas en jeu, nous semble donc singulièrement erronée. Antérieurement au partage, le mari profitait d'un droit de jouissance incontesté, postérieurement il y prétendra de la même manière ; il est donc normal que ses intérêts soient protégés par sa participation au partage (11). Tout au plus la femme pourrait-elle procéder seule à un partage en nue-propriété, et M. Savatier a pu dire : « les droits de la femme seront complémentaires de ceux que l'art. 818 reconnaît au mari lorsqu'il lui permet sans le concours de la femme de solliciter pour l'usufruit seulement le partage... » (12). Se rattachant à la liquidation ou au partage, il est d'autres opérations rendant indispensable le concours du mari pour qu'elles lui soient opposables, et pour offrir plus de garanties à d'éventuels créanciers, il en sera notamment ainsi dans le cas où il serait stipulé des charges pour la femme (13). Malgré la capacité accordée à la femme, celle-ci ne peut porter atteinte aux droits reconnus au mari par le régime matrimonial, et la prudence dont font preuve les notaires en exigeant son concours à l'occasion de tous les actes de partage auxquels sont appelées des femmes dont le mari dispose de l'usufruit des biens, s'avère pleinement justifiée (14).

2. *La succession tombe entièrement en communauté.*

Ayant qualité pour provoquer le partage lorsque les biens tombent en communauté, le mari figure seul au partage définitif ; cette proposition était uniformément admise sous le ré-

(11) Esmein : Suppl. Aubry et Rau, § 621 bis, texte et notes 21 et 22 — Lagarde : Rev. Trim. Dr. 1939, 735. — Savatier : JCP 46, II, 3.016. — Defrénois : Rép. Prat. 1945, 26.288, n° 13. — Lecourt : JCP Not 1944, IV, 238.

(12) Nous faisons nôtre l'opinion de M. Savatier, JCP 44, II, 3016. sous réserve de voir remplacer le terme « solliciter » par ceux de « participer » ou d'« intervenir ».

(13) Madray : JCP 41, II, 1664. — Savatier : Lois Nouvelles, 1938, p 50. Nast. D. 38, II, 1. — Fréjaville : JCP 44, II, 2644. — Carles : prec. — Lecourt : prec.

(14) Les frais de partage incombant à chaque co-indivisaire proportionnellement à la part reçue, la femme procédant seule au partage n'aurait aucune qualité pour effectuer un tel règlement. Il convient de remarquer au surplus qu'excipant d'un partage verbal, la femme devra prouver l'accord tacite ou la participation du mari.

gime du Code Civil (15), les lois accordant à la femme sa pleine capacité civile, n'ayant pas modifié les règles fondamentales relatives aux droits du mari sur la communauté, ni celles qui en gouvernent le fonctionnement, une telle solution demeure valable. Pourtant nous voyons M. Brunet (16) affirmer « ce texte — l'art. 818 — qui n'est pas au titre du « Contrat de Mariage » doit être considéré comme implicitement modifié par la suppression de l'art. 776, al. 1, avec lequel il formait un ensemble cohérent. De plus permettre au mari de partager seul les biens mobiliers ou une succession mobilière conduirait à admettre que bien que n'étant pas héritier, il peut accepter seul une succession relativement à cette catégorie de biens. » Avec juste raison les tribunaux n'ont pas retenu cette opinion isolée (17) : l'acceptation d'une succession est une chose, le partage en est une autre et nous avons nettement posé que le mari ne pouvait demander et procéder au partage qu'après l'acceptation de la succession par la femme.

Le mari en tant que chef de la communauté a toute qualité pour y intervenir sans avoir besoin de la présence de sa femme ; on ne saurait dire toutefois qu'il y participe en tant que co-partageant, c'est la communauté qui recueille les biens et c'est en qualité de chef de celle-ci qu'il intervient aux opérations de liquidation (18).

3. *La succession tombe partiellement en communauté restant propre pour le surplus à la femme.*

Le partage intéresse à la fois la femme, dans le patrimoine de qui tombent les immeubles, et la communauté à qui échoient les meubles ; le pouvoir de partager globalement la succession n'appartient à aucun des époux isolément : le mari a tous pouvoirs en ce qui concerne les biens mobiliers, la femme avec le concours de son mari peut procéder au partage des biens lui restant propres. Si les co-héritiers désirent partager toute la succession, le concours du mari et de la

(15) Planiol et Ripert : T. VIII, n° 622. — Baudry-Lacantinerie et Wahl : T. II, n° 2252.

(16) Brunet : JCP 41, II, 1690.

(17) Beauvais, 12 mai 1939, Gaz. Pal. 39, II, 138. — Rouen, 28 novembre 1944, prec. — Cour Lyon, 12 mars 1945, JCPN 45, II, 2906.

(18) Lagarde : Rev. Trim. Dr. 1939, 735. — Lecourt : prec. — Becqué : JCP 43, II, 2452. — Fréjaville : D. 45, Chr. 29. — Esmein : Suppl. Aubry et Rau, § 621 bis, prec. — Michenet : JCPN 48, I, 722, n° 27 a. — Contra Trib. Civ. Alençon, 31 décembre 1940, Gaz. Pal. I°, 158, et spécialement la note anonyme.

femme sera nécessaire, chacun agissant dans une sphère indépendante (19) et s'assurant réciproquement un complément de pouvoir indispensable. Cette solution se comprend d'autant mieux que les droits respectifs de l'époux héritier et de la communauté sont fixés en fonction des résultats du partage, application aux rapports entre époux de l'effet déclaratif du partage ; le participation des deux époux sert à éviter la composition de lots manifestement faits en fraude des droits de la femme ou de la communauté (20).

4. *Le partage a lieu après la dissolution du mariage.*

La succession peut demeurer indivise pendant le mariage, au cas de décès du mari ou de divorce devenu définitif ; il s'agit de savoir si, postérieurement, le partage peut avoir lieu avec le concours de la femme seule, ou si, au contraire, l'intervention des ayants-droit du mari ou de l'ex-mari est nécessaire.

La succession doit-elle tomber en communauté, dans la liquidation on doit tenir compte des droits héréditaires de la femme comme des autres biens de communauté, le tout formant la masse indivise ; pour liquider ces droits il est nécessaire de procéder avec les deux propriétaires. Le mari n'ayant plus qualité pour agir au nom de la communauté on ne peut songer à le faire intervenir seul ; on ne saurait non plus procéder avec la femme, car le mari resté co-propriétaire des biens et droits composant la communauté, un partage sans sa présence ne lui serait pas opposable, il faudra donc les mettre en cause l'un et l'autre, ou la femme et les ayants-droit du mari. Mais si la succession est purement immobilière, toute la part héréditaire de la femme étant exclue de la communauté, une fois le mariage dissous, le mari n'a aucun titre pour prendre part aux opérations de partage, le droit d'usufruit de ce dernier ne se justifiant que dans la mesure où les revenus perçus servent à subvenir aux charges du ménage ; la femme pourra donc y procéder seule. Dans le cas où la succession recueillie par la femme est mixte, les droits de l'ex-mari dépendent du résultat du partage ; le lot de la femme est-il composé de biens tombant en principe dans la communauté, le mari peut faire valoir ses droits ; son lot est-il au

(19) Voirin : JCPN 44, I, 395, n° 19. — Fréjaville : prec.
(20) Voirin : prec. — Esmein : Suppl. Aubry et Rau, prec.

contraire composé de biens lui restant propres, le mari ne peut rien prétendre. Bien que n'étant pas sûr de recevoir une partie des biens, l'ex-mari ou ses ayants-droit doivent assister au partage afin de veiller à ce qu'il ne soit pas fait en fraude de ses droits.

5. *Sanction de l'obligation de participation des époux au partage*

La femme, lorsque la succession lui reste propre, le mari, lorsqu'elle tombe en communauté, doivent obligatoirement participer à l'acte, toute personne ne pourrait agir à leur place qu'en représentation. Le concours du mari est le mode de participation le plus courant, si éventuellement l'épouse procède seule au partage le mari devra le ratifier postérieurement ; dans tous les autres cas quelle sera la sanction d'une telle obligation ?

a) La femme participe seule à un partage sans le concours de son mari, ou à sa place la succession tombant en communauté. D'après les principes du Code Civil, l'acte de partage passé par la femme seule était frappé de nullité relative, art. 1125 ; la nullité ne pouvant être invoquée que par la femme, ses héritiers ou le mari (21). Depuis 1938 on ne peut plus lui opposer son incapacité « attendu que les dispositions de l'article 818 constituent non l'affirmation d'une incapacité pour la femme, mais la simple reconnaissance des droits conférés au mari par le régime matrimonial des époux » (22). Sanction du défaut de pouvoir, l'acte sera inopposable au mari (23), en aucun cas il ne pourra valoir comme partage provisionnel.

b) Le mari intervient seul au partage. Lorsque les biens successoraux ne tombent point en communauté et que le mari participe seul au partage des biens propres à sa femme, l'acte est nul et d'une nullité absolue puisqu'il s'agit d'un acte fait par un autre que par le propriétaire (24). Ce vice peut être invoqué par tout intéressé et notamment par les co-con-

(21) Baudry-Lacantinerie et Wahl : T. II, N° 2324. — Planiol et Ripert : T. IV, N° 483.
(22) Trib. Seine, 30 mars 1943, S. 44, II, 9. JCPN 44, II, 2579.
(23) Esmein : Suppl. Aubry et Rau, § 621 bis, prec. — Savatier : JCP 1946, II, 3016. — Barle : n° 71, p. 170 et s.
(24) Baudry-Lacantinerie : op. cit. n° 2324.

tractants de la femme. Certains auteurs (25), et c'est également l'opinion de la jurisprudence, prétendent au contraire que le partage fait vaut comme provisionnel, de sorte que le mari ne peut en demander la nullité, l'intervention de la femme est nécessaire. Il semble qu'il soit préférable de rechercher l'intention des parties : s'ils ont simplement entendu faire cesser l'indivision, transformer une jouissance divise, état le plus contraire à l'économie d'un patrimoine, il est logique de considérer le partage fait comme partage provisionnel. Mais s'il résulte des termes de l'acte, des déclarations des parties ou des circonstances du fait, que les co-contractants ont eu l'intention de procéder non pas seulement à une division de jouissance mais à une division de propriété, dans cette hypothèse une seule sanction est possible : la nullité, le partage ayant été fait par un autre que le propriétaire des biens héréditaires (26).

III

OPERATIONS DEPENDANT DU PARTAGE

Le partage ne se résume pas toujours dans la formation de lots et dans leur attribution ; il est nécessaire de procéder au préalable et durant les opérations de liquidation à divers règlements à propos desquels se pose à nouveau le problème des pouvoirs de la femme mariée.

1° Opérations préliminaires.

a) Le rapport et la réduction.

Ces obligations sont généralement englobées dans le terme d' « actions », s'il peut y avoir exécution en justice, le plus souvent il s'agit d'un simple règlement entre les co-héritiers sur la remarque de l'un d'eux dès lors qu'il a connaissance de l'acte antérieur justifiant cette obligation. Le droit de demander le rapport appartient dans tous les cas à la femme, d'une part elle a seule qualité pour agir, l'action intéresse directement ses propres et permet d'établir correctement la

(25) Planiol et Ripert : T. IV, ibid. — Juris. Class. Not. Partag. Div. D, n° 42. — Defrénois : Liquidation et Partage, T. I, n° 2135. — Cass. Req., I, février 1892, S. 93, I, 253. D.P., 93, 1, 250.
(26) Aubry et Rau : T. X, § 621 bis. Texte et note 22 bis.

transmission de propriété ; et depuis 1938 elle a toute capacité pour faire valoir ses droits et ester éventuellement en justice (27). Nous ne pouvons suivre l'opinion de certains auteurs (28), réservant la direction de ces opérations au mari ; la femme principale intéressée a capacité pour agir, il faut donc reconnaître son droit. En fait, pourtant le mari intervient constamment au côté de sa femme, le plus souvent mêlé dès le début à la procédure du partage, il participe à toutes les opérations qui en découlent pour leur conférer une plus grande autorité ; à défaut de demande par la femme il peut toujours agir en sa qualité d'usufruitier.

La femme héritière qui a reçu des libéralités du de cujus, est tenue de les rapporter sans qu'elle puisse opposer le défaut de consentement de son mari, il s'agit en effet d'une obligation légale imposée en vue d'un juste calcul des droits de chaque co-héritier. A la différence de l'action en réduction ou en retranchement, l'action en rapport suppose une acceptation de la succession et par conséquent un acte volontaire de la part de la femme. S'agissant d'un rapport en nature, le bien entre dans la masse indivise et peut finalement être attribué à un autre que celui qui l'avait reçu ; c'est en ce sens que l'on a pu dire que le rapport à succession constitue une aliénation, un appauvrissement du patrimoine de l'héritier (29). De tels actes ne sont pas permis à la femme, et nous devrions admettre qu'elle ne doit le rapport qu'avec le consentement de son mari et surtout que l'acceptation d'une femme ne pourrait compromettre le fond dotal, si elle peut accepter librement une succession, sous ce couvert elle ne saurait aliéner sa dot ce qui arriverait si l'obligation du rapport pesait sur elle (30). Une telle solution nous paraît par trop avancée, les biens donnés étant réputés n'être jamais sortis du patrimoine du défunt, la résolution des droits du donataire se produit avec effets rétroactifs — art. 865 — la femme qui les remet dans la succession ne fait pas une aliénation ; et s'agissant d'une femme dotale, il est impossible d'admettre que toute donation implique une attribution préciputaire et que la femme malgré son acceptation se conduise en héritière re-

(27) Aubry et Rau : T. VII, § 472, texte et note 1 — M. Ancel : n° 76. — Lagarde : Rev. Trim. Dr. 1943, 181.
(28) Fréjaville : D. 45, Chr. 29. — Carles : p. 97.
(29) Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville : T. III, n° 1659.
(30) Guillouard : T. IV, n° 1863

nonçante. La femme doit donc le rapport indépendamment de toute intervention du mari (31).

Toutefois lorsque la libéralité a été faite sous forme de constitution de dot, la femme dotale ne doit pas souffrir de l'imprudence que son père a pu commettre; si le mari était déjà insolvable et n'avait ni art ni profession lors de la constitution de dot, elle n'est tenue de rapporter à la succession de son père que l'action qu'elle a contre son mari pour s'en faire rembourser, art. 1573 (32).

Les fruits perçus ou échus depuis l'époque de l'ouverture de la succession sont également rapportables même lorsqu'il s'agit d'une femme dotale qui s'est constituée en dot ses biens présents et à venir, malgré la perception par le mari à son profit personnel. « Attendu qu'il s'agit en pareil cas d'établir entre les co-partageants une égalité absolue, d'où suit la nécessité de reconstituer la masse de la succession au moyen des rapports imposés aux héritiers et d'attribuer à chacun d'eux sa part des biens héréditaires... que cette règle fondamentale en matière de partage n'est pas moins applicable en présence du régime dotal... qu'on ne saurait procéder autrement pour les revenus perçus par son mari car ils n'ont pas pu davantage être soustraits d'une manière indirecte à la nécessité du rapport entre co-héritiers » (33). Mais il est admis que le rapport ainsi dû en argent ne peut être réclamé sur les biens dotaux inaliénables (34).

Lorsque l'exécution en justice est nécessaire, contre qui est intentée l'action? Dans le cas fréquent où la femme ne s'est pas réservée ou ne possède pas la jouissance de ses propres, l'action exercée contre elle seule ne serait pas opposable au mari et n'intéresserait que la nue-propriété, le mari restant maître de son droit d'usufruit qu'il pourrait faire valoir en tout état de cause, il est donc indispensable de les assigner l'un et l'autre (35).

(31) Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville: ibid. — Baudry-Lacantinerie et Wahl: n° 2932, T. III.

(32) Planiol et Boulanger: T. III, n° 176, 177. — Baudry-Lacantinerie et Wahl: ibid. — Tournon: Juris. Class. Not Rapports Div. A, n° 27 et s.

(33) Cour Bordeaux, 15 janvier 1885. Rep. Prat. 1895, n° 8619. — Riom, 8 juin 1895, S. 95, II, 264, D. 96, II, 409. — Contra Defrénois: op. cit. n° 1214.

(34) Baudry-Lacantinerie et Wahl: ibid. — Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville: T. III, n° 1659.

(35) Cour de Chambéry, 15 mai 1944 (implicite), JCPN 45, II, 2907.

Les co-héritiers doivent le rapport de tout ce qu'ils ont reçu par donation, mais l'époux successible ne doit jamais le rapport des libéralités faites à son conjoint, art. 849; à l'inverse lorsqu'une femme héritière a reçu une donation, elle est obligée de la rapporter pour le tout, bien que le régime matrimonial ait pu avoir pour effet d'en faire acquérir la moitié à son conjoint, elle seule est donataire. Mais si la donation a été faite conjointement aux deux époux, chacun étant réputé donataire pour moitié, la femme ne doit le rapport que pour la part lui afférent (36). S'agissant de prêt aux époux, nous appliquerons les mêmes règles par assimilation des modalités du rapport des dettes à celle du rapport des libéralités (37). C'est ainsi que la femme successible n'est pas tenue de rapporter le prêt consenti à son conjoint par son propre père, lors même qu'elle en aurait retiré un certain avantage en raison du régime matrimonial; à moins cependant que le prêt n'ait été fait à titre d'avance indispensable dans l'intérêt de la famille. Si la dette a été contractée par le mari, la femme s'obligeant personnellement à ses côtés, y aura-t-il incidence sur le rapport? La dette tombant éventuellement en communauté, la femme en serait constamment tenue pour moitié et devrait rapporter cette portion. Nous repoussons cette opinion comme résultant d'une confusion entre le rapport des dettes et la contribution aux dettes; en matière de rapport une seule chose compte: qui est le débiteur, le bénéficiaire principal? Ce n'est qu'au moment du règlement entre époux que se pose le problème de savoir qui supportera définitivement la dette. D'autre part, si la communauté n'est pas dissoute lors de l'ouverture de la succession, la femme n'ayant pas encore manifesté son option quant à la communauté, on ne peut savoir de quelles dettes elle sera tenue. Il est donc plus logique de la dispenser du rapport en considération du fait qu'elle n'est pas non plus tenue au rapport des dons faits au mari malgré leur entrée en communauté. Si la créance a été contractée par la femme avec l'assistance de son mari, l'intervention de celui-ci ne

(36) Planiol et Ripert: T. IV, n° 574. — Aubry et Rau: T. X, § 631, texte et notes 6 et s. — Planiol et Boulanger: T. III, n° 2860.

(37) Baudry-Lacantinerie et Wahl: T. III, n° 2988. — Tournon: Juris. Class. Not. Rapport, div. B, n° 45 et s. — Wahl: note sous Bourges, 29 juillet 1896, S. 99, II, 289. — Aubry et Rau: T. X, § 627, texte et note 11, quinquiès. — Contra: Defrénois, op. cit. n° 1210.

doit modifier en rien nos principes, la femme obligée à titre principal (38) doit le rapport intégral du prêt ; il en serait tout autrement s'il avait été contracté conjointement par la femme héritière et son époux, chacun étant réputé débiteur pour moitié, art. 1487, la femme devrait alors le rapport de la moitié de la dette.

b) La transaction, le retrait successoral.

De son propre chef, le co-héritier peut procéder antérieurement au partage à des opérations assurant une plus saine ou plus rapide liquidation de la succession.

Le retrait successoral est un moyen de circonscrire l'état d'indivision et le partage entre les co-héritiers ; estimant qu'il s'agit d'un incident du partage, une partie de la doctrine admet que pour l'exercer il faut avoir la capacité d'intenter un partage (39). En dépit des effets du retrait successoral et de sa qualification, et malgré son effet rétroactif, nous préférons voir dans cette opération une simple acquisition de droits successifs ; ce caractère dérivant d'ailleurs des prestations fournies par les parties, la capacité nécessaire est donc celle exigée pour toute acquisition (40). La femme mariée a toute capacité pour procéder à une telle opération, les droits accordés ou reconnus à son mari pouvant toutefois être une source de restriction à ses pouvoirs, lorsque celui-ci a la jouissance de ses biens et détient le maniement des deniers. Si éventuellement la femme devait être mise en cause à ce sujet, son mari devrait être assigné en même temps qu'elle.

Le droit de faire un partage transactionnel appartenant à ceux qui ont la capacité de disposer des objets qui y sont compris, la femme mariée a en principe toute capacité pour y procéder (41), mais cela seulement si elle a l'entière disposition de ses biens. Dans le cas contraire, le résultat ne serait pas opposable au mari maître de l'usufruit des biens et il pourrait continuer à jouir des biens en sa possession, d'où la nécessité de sa participation.

(38) Supra : p. 130 et 131.
(39) Aubry et Rau : T. X, § 621 ter, texte et note 41. — Defrénois : op. cit. n° 1991.
(40) Baudry-Lacantinerie et Wahl : T. III, n° 2634.
(41) Vuichoud : p. 154. — Comp. Seine, 2 juin 1938, S. 39, II, 3, D.P. 39, II, 73, Note Nast.

c) La revendication.

Au cours du partage, la femme peut émettre sur tel ou tel bien des prétentions à titre personnel ou au nom de ses co-héritiers, cette opération vise essentiellement à accroître son propre patrimoine ou en tous cas la masse indivise. Si la femme a la libre disposition de ses biens point de difficulte; au cas contraire, pour M. Vuichoud (42) la solution est d'une singulière complexité: il ne lui semble pas que l'on puisse imposer au mari l'usufruit de ce bien, la femme ne pouvant de son côté assurer la gestion, un séquestre devrait être nommé. Nous avons repoussé (43) cette thèse si sévère, la femme depuis 1938 ayant toute capacité pour acquérir des biens, il est normal de lui reconnaître le droit de procéder à toute revendication estimée nécessaire.

2° *Opérations concomitantes.*

Si certaines opérations sont du ressort de la femme, expression de sa pleine capacité lorsque l'on ne peut concevoir aucune restriction à ses pouvoirs: désignation du notaire chargé de dresser l'acte de partage, formation des lots, tirage au sort; ou actes conservatoires sur son propre patrimoine: intervention ou opposition au partage lorsque la femme est créancière (44); dans la plupart des cas si la femme n'a pas la libre administration de ses biens, le concours du mari sera indispensable.

Dans les opérations constatant une réalisation d'actif, licitation amiable, vente de certains biens en vue de se procurer quelques liquidités, le mari devra être appelé comme en matière d'aliénation, pour la renonciation à son droit de jouissance et pour la réception des deniers (45), son concours sera également nécessaire pour l'acceptation du lot attribué à la femme (46). Les obstacles surgiront surtout au cas de règlements entre co-héritiers, partage avec soulte à payer ou

(42) Vuichoud: op. cit. p. 155.
(43) Supra: p. 86.
(44) Baudry-Lacantinerie et Wahl: T. III, n° 3225.
(45) Toulouse, 6 avril 1943, Gaz. Pal. 43, II, 46. — Rép. Prat. 1945, 26.290. — Seine, 17 novembre 1938, S. 39, II, 121. — D.P. 39, 2, 73, note Nast.
(46) Quand une femme mariée se trouve au nombre des co-partageants et qu'en vertu de son contrat de mariage le mari ou la communauté a droit aux fruits de ses biens, il n'est pas nécessaire de faire au mari une attribution des fruits.

recevoir, obligation de contracter des engagements, paiements de toutes sortes, car la femme n'a pas le maniement des deniers, n'est pas habile à recevoir paiement, l'est encore moins à appréhender les biens héréditaires (47). D'autre part, s'il est nécessaire de mettre une soulte à la charge de la femme, en cas de paiement différé les co-héritiers ne se contenteront pas de son engagement, ne leur donnant recours que sur la nue-propriété de ses propres. Le concours du mari sera indispensable en vue de procéder à tous règlements, et pour donner aux co-partageants action sur la pleine propriété des propres de la femme (48) et même sur la communauté.

3° *Attribution préférentielle.*

Dans un but social et en vue d'éviter le morcellement des terres, le législateur, par le décret-loi du 17 juin 1938, modifié par les lois des 20 juillet 1940 et 4 janvier 1943, permet au conjoint survivant ou à l'héritier d'un exploitant agricole modeste de faire écarter du partage, le morcellement ou la licitation de l'exploitation et de se la faire attribuer en entier contre une soulte (49). Cette demande peut être formulée pendant toutes les opérations de liquidation jusqu'à ce que la composition des lots ou la licitation aient fait l'objet d'une décision définitive.

a) Titulaires du droit. — Aux termes de l'alinéa 3 de l'art. 832, l'attribution peut être demandée par tout héritier copropriétaire (50) ce qui, interprété largement par la doctrine et la jurisprudence, comprend aussi bien les légataires que les successeurs *ab intestat*, la femme mariée titulaire d'un tel droit en a-t-elle librement l'exercice? Cette attribution

(47) Esmein : Suppl. Aubry et Rau, prec. — Fréjaville : JCP 44, II, 2644. — Carles : p. 99. — Note anonyme au Rép. Prat. 1943, 26.159, n° 5.

(48) Il convient de signaler que si une femme dotale est débitrice d'une soulte de partage pour un immeuble devenu dotal, cet immeuble est grevé du privilège du co-partageant, car le bien n'a pu devenir dotal que sous réserve de ce privilège. — Planiol et Boulanger : T. III, n° 1398.

(49) V. Pinson : Rép. Prat. 1941, 25.879. — Marty : Les réformes récentes du droit successoral en vue de lutter contre le morcellement des exploitations rurales à caractère familial. JCP 41, I, 182. — Esmein : Suppl. Aubry et Rau, § 624, texte et note 37 ter. — Debèse : Attribution préférentielle des exploitaions agricoles, Juris. Class. Not. Partage, Div. L. — Savatier : L'attribution préférentielle d'une exploitation agricole dans un partage. Rép. Prat. 1946, 26.371.

(50) Nous laissons volontairement de côté le cas du conjoint survivant, supposant par hypothèse que la succession échoit à une femme mariée dont le mari n'est pas décédé.

s'analyse pour bon nombre d'auteurs (51) en un incident du partage, dès lors la capacité requise serait celle de le demander, l'attributaire tenant l'exploitation non de ses co-héritiers, mais directement du de cujus, la femme pourrait faire valoir son droit indépendamment de toute intervention du mari. Nous préférons reconnaître au mécanisme de l'attribution une nature double, si comme en matière de demande en partage, nous retrouvons la consécration d'un droit — le droit de demander l'attribution préférentielle — dont l'exercice appartient à la femme seule ; il ne faut pas oublier que cette demande est faite en vue de modifier les opérations d'allotissement, opérations qui exigent, avons-nous vu, la participation du mari. D'autre part, en raison des prestations indispensables, l'attribution participe également de l'acquisition de droits successifs, l'exploitation lui revient à titre privatif, tout comme si elle avait obtenu de ses co-héritiers une cession de droits. Si la femme ne dispose pas de la libre administration de son patrimoine, elle ne pourra procéder au paiement de la soulte et ne pourra donner à ses co-héritiers qu'un gage réduit sur la nue-propriété de ses propres. Et si l'attribution préférentielle peut intervenir amiablement entre les parties, à défaut d'accord ou s'il y a des co-propriétaires mineurs, la demande sera faite en justice, de nouveau la femme peut se voir opposer son défaut de pouvoir. La demande d'attribution sera donc faite par la femme (52), son mari l'assistant à toutes fins utiles, on comprend mal les demandes au profit du mari et de la femme (53), car cette dernière est seule titulaire de ce droit

Mais lorsque le mari et la femme à titre de légataires recueillent des droits dans une exploitation agricole, droits tombant en communauté ou propres pour moitié à chacun, l'attribution peut-elle être demandée en commun par les deux époux ? Le Tribunal Civil de Perpignan, le 23 novembre 1943 (54) déclare dans un de ses attendus : « l'attribution intégrale ne peut avoir lieu qu'au profit d'un seul des co-indivisaires », le but du législateur étant de mettre fin à toute indi-

(51) Savatier : prec. n° 14. — Debèse : prec. n° 21 in fine.
(52) Trib. Pau, 15 mai 1942, JCP 42, II, 1882. — Trib. Lure, 26 novembre 1941, JCP 42, II, 1808. — Trib. Marvejols, 8 juillet 1942, JCPN 43, II, 2115.
(53) Charolles, 9 juillet 1943, JCP 42, II, 2197. — Valence, 26 octobre 1943, JCPN 1944, II, 2684.
(54) JCPN 45, II, 2830, note Clos.

vision les deux époux ne pourraient donc se faire attribuer la propriété à titre de bien de communauté ou de bien propre pour partie à chacun. Une telle solution nous paraît excessive, outre que le législateur n'a plus contre l'indivision la même hostilité que le Code Civil, il a surtout en vue l'intérêt familial et l'intérêt de l'exploitation, aussi la solution du Tribunal Civil de Morlaix du 28 juin 1945 (55) admettant l'attribution indivise doit-elle être approuvée, le mari et la femme exerçant conjointement une pareille demande.

b) *Qualités requises.* — Pour demander l'attribution préférentielle, il est nécessaire d'avoir qualité pour venir au partage, d'être co-propriétaire; le mari administrateur des biens de sa femme ne peut donc la revendiquer, soit au nom de celle-ci, car son pouvoir d'administration ne lui confère pas le droit d'accroître par des acquisitions le patrimoine de son épouse, soit à plus forte raison pour lui-même.

Il est nécessaire en outre que le co-indivisaire établisse qu'il habitait l'exploitation au moment du décès; d'ordinaire cette condition sera remplie par les deux époux (56), le mari effectuant un travail à la ferme. Enfin l'art. 832 exige une troisième condition, le candidat attributaire doit cultiver ou participer effectivement à la culture de l'exploitation; jurisprudence et doctrine font de ce texte l'interprétation la plus large. C'est ainsi que l'on est passé de la participation à l'exploitation de la propriété, impliquant une participation manuelle aux travaux des champs et qui aurait été une source de restrictions pour les demandes émanant de femmes mariées, à la participation simplement intellectuelle au cas où le domaine est affermé (57). Cette participation doit s'entendre comme un travail approprié au sexe du candidat attributaire (58); pour une femme on retiendra par exemple les travaux à la maison, le fait de s'occuper de la basse-cour; et cela même si le mari exerce un emploi subsidiaire en dehors de l'exploitation (58). Enfin le demandeur à l'attribution peut participer à la culture pas nécessairement en qualité de co-propriétaire, mais aussi en qualité de locataire, fermier

(55) Gaz. Pal. 25, II, 178 et au surplus Savatier préc. n° 11. — Debèse préc. n° 65. — Clos préc.
(56) Trib. Lure, préc. — Trib. Charolles préc.
(57) Savatier préc., n° 12. — Debèse, préc., n° 86.
(58) Debèse, préc. n° 89.
(59- Charolles. préc.

ou métayer et l'on doit repousser un des attendus du Tribunal Civil de Marvejols du 8 juillet 1942 (60) écartant, alors qu'il était acquis que la fille du de cujus avait participé personnellement à l'exploitation du bien rural, la demande d'attribution, motif pris qu'un bail avait été signé avec son mari et qu'en droit, en raison de son régime matrimonial de séparation de biens, elle se trouvait étrangère au contrat et à l'exploitation. Ni les textes, ni les intentions du législateur ne paraissent donner un pareil sens un mot participation qui implique seulement un travail effectif à la ferme.

c) Conflit entre une demande de maintien d'indivision et une demande d'attribution.

Les mêmes exploitations qui peuvent comporter une attribution préférentielle peuvent aussi de la part de certains indivisaires faire l'objet d'une demande en maintien d'indivision (61), d'où une source de conflit: le mari demandant un sursis au partage, la femme revendiquant l'attribution de la propriété dans un partage immédiat. Pour M. Savatier (62), « l'art. 832 — demande d'attribution — ne saurait s'appliquer qu'en cours de partage. Cette application suppose donc que le partage ne se heurte à aucune fin de non-recevoir; or, c'est précisément une fin de non-recevoir que l'article 815 — maintien de l'indivision — permet d'opposer au partage », et la demande de maintien devrait prévaloir. L'objection n'est peut-être pas irréfutable, le maintien de l'indivision étant accordé par le juge et constituant seulement alors une opposition au partage, il appartient à celui-ci de régler le conflit et nous pensons que la préférence doit être donnée à la demande d'attribution. Tout d'abord en raison du caractère définitif et économiquement supérieur de celle-ci (63) et d'autre part nous avons vu que la femme peut faire obstacle à une prorogation d'indivision par une demande en partage; or, la demande d'attribution, incident du partage, n'est qu'un mode de liquidation de la succession.

(60) JCPN, 43, II, 2115, note Clos et au surplus Debèse préc. n° 90. — Savatier n° 12.
(61) Supra, p. 174.
(62) Savatier, préc., n° 17.
(63, Debèse, préc., n° 122.

CHAPITRE III

Difficultés surgissant lors du partage

Nous devons voir enfin les possibilités de heurts au cours du partage : capacité réduite du mari ou de la femme, refus de procéder au partage, et les différentes causes de critique du partage.

I

L'UN DES EPOUX A UNE CAPACITE REDUITE

1° La femme a une capacité réduite.

a) *La femme est mineure en curatelle.* — Qu'elle soit demanderesse ou défenderesse au partage, la femme mariée n'a pas besoin d'être autorisée par son conseil de famille, l'assistance de son mari suffit (1) ; et cette assistance est aussi bien nécessaire pour le partage de meubles que pour le partage d'immeubles, pour le partage provisionnel comme pour le partage définitif. La licitation est assimilée au partage car « le Code Civil en conférant au mineur émancipé assisté de son curateur la capacité nécessaire pour introduire une action en partage, lui a donné par cela même le droit d'intervenir à toutes les opérations qui tendent à la réalisation du partage » (2) ; lorsque la liquidation est demandée à titre principal, l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal sont toutefois nécessaires. En vue de la recherche de l'égalité entre les co-partageants et afin d'éviter toute frau-

(1) Planiol et Ripert, T. IV, n° 479. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, T. II, n° 2234. — Aubry et Rau, T. X, § 621 bis, texte et note 17 et 18.
(2) Trib. Seine, 30 novembre 1894, Rep. Prat. 1895, n° 8.451.

de dans la composition des lots, la forme judiciaire est exigée, art. 838 (3) ; dans toutes les opérations de partage où conformément à l'art. 818 la femme doit figurer, l'assistance de son mari est également indispensable.

b) La femme mariée est interdite. — Elle est alors représentée par son tuteur, le mari ; et l'art. 817 permet à celui-ci d'exercer l'action en partage au nom de son épouse après s'être pourvu de l'autorisation du conseil de famille. Mais l'art. 822 établit une distinction à ce sujet (4) ; si le partage est demandé par un co-héritier ou si le tuteur s'adjoint à une requête collective à fin de partage, toute autorisation devient inutile, le partage est de droit, art. 465 et 815. Mais si le mari veut le demander lui-même, il doit se faire autoriser par le conseil de famille, le partage étant dans ce cas un acte assez onéreux dont l'opportunité doit être appréciée après réflexion. Cette obligation vaut pour tous les partages d'immeubles ou de meubles ; l'autorisation serait même requise pour provoquer un partage provisionnel (5), qui n'est autre qu'une aliénation de jouissance. Nous ne saurions retenir pareille opinion ayant déjà défini le partage comme une convention relative au mode de gestion des biens héréditaires ; or, il rentre essentiellement dans les pouvoirs du tuteur d'assurer une bonne gestion des biens de l'interdit (6). En matière de licitation, comme pour la femme émancipée par mariage, il faut distinguer selon qu'il s'agit d'un incident du partage ou d'une demande principale équivalant à une aliénation. Le partage ne saurait être que judiciaire, art. 838, le mari représentant sa femme au cours des opérations de liquidation.

c) La femme mariée est pourvue d'un conseil judiciaire. — Bien que le partage ne figure point dans les actes interdits par le Code Civil, art. 513, il est uniformément admis que la femme prodigue ne peut procéder sans l'assistance de

(3) Et cela même si par une clause de son contrat de mariage elle a donné procuration à son mari de procéder à tous règlements successoraux en son nom.

(4) Planiol et Boulanger, T. III, 3.044. — Esmein Suppl. Aubry et Rau, § 621 bis, texte et note 15. — Juris. Class. Not. Partage Div., C. n° 27.

(5) Baudry-Lacantinerie, op. cit., n° 2228.

(6) Aubry et Rau, T. I, § 113, texte et note 75.

son conseil judiciaire à un partage (7), car il engage gravement ses intérêts tout en étant éventuellement la source de nombreuses fraudes. On admet que la présence du conseil judiciaire suffit pour établir une présomption de sincérité du partage, par conséquent la forme judiciaire n'est pas nécessaire (8).

d) La femme mariée est aliénée non interdite. — Pour un aliéné interné, la demande en partage est introduite par un mandataire *ad litem* nommé à cet effet en vertu de l'art. 33 de la loi du 30 juin 1838 (9), il en est de même en matière de défense en partage sauf lorsque l'aliéné est mis en cause simplement à titre de co-héritier sans qu'il y ait litige entre lui et les autres co-partageants (10), dans ce cas l'administrateur provisoire, ou à défaut un notaire commis, représente valablement l'aliéné. En vue d'assurer toutes garanties à la femme, le partage ne peut qu'être judiciaire, sans intervalle lucide, son consentement à un partage amiable serait sans valeur ; mais une telle forme deviendrait éventuellement possible si l'internée avait gardé toute sa lucidité d'esprit (11). Pour procéder aux opérations de liquidation et partage, déclare l'art. 36 de la loi de 1838, l'aliénée sera représentée par l'administrateur provisoire ou à son défaut par un notaire commis (12). Quel sera le rôle de l'administrateur provisoire en face du mandataire *ad litem*, n'y a-t-il pas contradiction entre les deux articles 33 et 36 de la loi de 1838? Le mandataire *ad litem* sera uniquement chargé de poursuivre ou de défendre à l'action en partage, l'administrateur provisoire de son côté assistera aux opérations préliminaires du règlement de la succession (13), il participera également à la lecture de l'état liquidatif dressé par le notaire, émettra toutes contestations utiles

(7) Baudry-Lacantinerie, op. cit. n° 2244. — Planiol et Ripert, op. cit. n° 480. — Aubry et Rau, T. I., § 140, texte et note 17.
(8) Baudry-Lacantinerie, op. cit. 2300. — Planiol et Ripert, op. cit. n° 508. — Contra Aubry et Rau, T. X, § 623, texte et note 3.
(9) Baudry-Lacantinerie, op. cit. n° 2241. — Planiol et Ripert, op. cit. n° 481. — Esmein, Suppl. Aubry et Rau, § 621 bis, texte et note 18.
(10) Cass. 14 février 1938, D.H. 38.196, S. 38, 1, 211. — Baudry-Lacantinerie, op. cit. 2241. — Esmein, Suppl. Aubry et Rau, préc.
(11) Defrenois, Liquidations et partages, T. 1, n° 2183.
(12) Planiol et Ripert, op. cit., n° 481. — Baudry-Lacantinerie, op. cit. n° 2241. — Planiol et Boulanger, III, n° 3047. — Beauvais, 12 mai 1939, Gaz. Pal. 1939, II°, 138. — Rép. Prat. 1939, 25560. Contra Juris. Class Not. ibid. n° 26.
(13) Baudry-Lacantinerie, Chéneaux et Bonnecarrière, T. V., n° 1045.

à son égard. D'autre part, s'agissant d'une femme mariée, il semble illogique d'opposer au droit d'administration éventuel du mari un administrateur provisoire, les pouvoirs du mari semblent suffisants du moins lorsqu'il n'y a pas opposition d'intérêt entre les deux époux (14) ; un administrateur n'étant nécessaire que tout autant que la femme détiendrait l'administration de ses biens. Mais la jurisprudence admet qu'il est possible de nommer un administrateur provisoire autre que le mari en vue d'éviter toute action frauduleuse sans avoir égard aux pouvoirs parallèles accordés à celui-ci (15) ; le mari n'ayant point qualité pour contester la formation des lots, les opérations de liquidation quant à la pleine propriété, l'administrateur provisoire représentant l'aliéné le fera utilement.

e) *Sanction de ces obligations.* — Si la femme participe seule à un partage alors que la loi lui interdit de prendre part au commerce juridique de son propre chef, nous appliquerons la sanction du droit commun, l'annulation de l'acte pour incapacité. Le partage auquel il sera procédé par une femme mariée sans l'assistance de son mari curateur sera donc nul (16), mais d'une nullité relative conformément aux articles 1305 et 1306 du Code Civil. Si au contraire le partage est effectué par une femme interdite ou prodigue sans l'assistance du tuteur ou du conseil judiciaire, il est nul de droit, art. 502, c'est-à-dire que sur simple demande la nullité sera nécessairement prononcée, mais celle-ci est purement relative, l'incapable seul peut s'en prévaloir. Si un aliéné agit en période de démence, le consentement donné n'a aucune valeur, l'acte est nul, d'une nullité absolue.

Mais le partage peut être fait par l'incapable assisté ou représenté par la personne assurant sa protection, au mépris des formes légales établies par l'art. 838 et par exemple en la forme d'un partage amiable ; c'est ce qui se passe fréquemment en vue d'éviter un partage en justice lorsque le mineur est proche de l'âge de la majorité. Suivant l'art. 840, le partage sera provisionnel, peu importe les formes inobservées.

(14) Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, op. cit. n° 1036.

(15) Cass. 14 février 1881 S. 81, 1, 104; D.P., 81, 1, 375; Rouen 25 février 1880. S. 82, II, 253; D.P. 81, 2, 76. — Juris. Class. Not. Aliénés, Div 6, n° 8.

(16) Juris. Class. Not. Partage Div. B, n° 19. — Baudry-Lacantinerie et Wahl op. cit. n° 2323 — Cour de Lyon, 12 mars 1945, JCPN. 45, II, 2906, note Voirin.

On a considéré autrefois qu'il y avait là une sanction spéciale, chaque co-héritier pouvant demander la réfection du partage sans revenir sur les perceptions de fruits faites en vertu de l'acte annulé. Il est plus généralement admis (17), que conformément à l'art. 1125 l'incapable seul dans l'intérêt duquel des mesures de protection ont été instituées, peut demander un nouveau partage ; la complexité qui peut en résulter étant inhérente à la notion de nullité relative.

2° Le mari a une capacité réduite.

L'action en partage étant librement exercée par la femme, il ne peut s'agir que de la forme de l'acte et de la participation du mari lorsqu'il a l'administration des biens de son épouse.

a) *Le mari est mineur en curatelle.* — Sous le régime du Code Civil, si le mari était en état de minorité, la femme ne pouvait demander le partage qu'après autorisation de justice, art. 224 ancien ; c'était une combinaison des idées de puissance maritale et de protection de la femme. Depuis les textes relatifs à la capacité de la femme mariée l'autorisation de justice n'est plus exigée, mais le problème de la participation du mari à l'acte de partage et celui de la forme même de celui-ci restent entiers : le mari peut-il intervenir à côté de sa femme pour la signature d'un acte de partage amiable, doit-il au surplus se faire habiliter ? La Cour de Lyon le 12 mars 1945 (18), décidait en cette matière que les formes judiciaires ne sont pas indispensables lorsque la succession échoit à une femme mariée majeure et que le mari n'intervient qu'en qualité de chef de la communauté à la condition d'y être assisté de son curateur. La position de la Cour est assez critiquable et M. Voirin (19) fait remarquer que l'on doit obligatoirement s'en tenir au choix suivant : ou bien le mari mineur agit à titre personnel, pour son compte, il doit alors se faire habiliter par son curateur et observer les formes du partage judiciaire ; ou bien il agit par représentation et adoptant la capacité du représenté il peut concourir à un partage amiable sans aucune assistance. Le mineur qui intervient au partage de la

(17) Baudry-Lacantinerie, op. cit., n° 2329. — Planiol et Boulanger, T. I, n° 2275 in fine. — Contra Planiol et Ripert, T. IV, n° 509.

(18) Lyon, 12 mars 1945, préc., note Voirin.

(19) Voirin, note préc.

succession mobilière échue à sa femme, agit-il personnellement ou par représentation.

Avec M. Voirin nous écartons la notion de mari représentant la communauté, celle-ci n'étant point douée de la personnalité morale. Nous préférons lui reconnaître une qualité qui lui est propre, celle de chef de la communauté, c'est en cette qualité qu'il participe au partage et qu'il appréhende les biens dont il acquiert la co-propriété ; de même le pouvoir de jouir et d'administrer les biens de sa femme lui appartient personnellement sous de nombreux régimes (20). Et cette intervention pour son propre compte justifie l'assistance du mari mineur par le curateur et l'emploi des formes judiciaires du partage (21).

b) Le mari est pourvu d'un conseil judiciaire ou interdit. — Pareillement le mari ne pourra participer aux opérations de partage qu'avec l'assistance de son conseil judiciaire, mais la forme judiciaire ne sera pas requise. En cas d'interdiction du mari, et lorsque la succession tombe en communauté ou que le mari peut prétendre à un droit d'usufruit, la femme devra respecter les pouvoirs conférés par la loi au tuteur de son conjoint interdit, celui-ci le représentant lors des opérations de liquidation. Il convient de noter à ce sujet que la femme n'est pas de droit tutrice de son mari, ce qu'il vaut mieux même éviter en vue des fraudes éventuelles. Le mari intervenant personnellement, l'interdiction de celui-ci devient un obstacle à ce que la femme procède à un partage amiable (22).

c) Le mari est aliéné. — Un consentement de sa part à un partage, en l'absence de toute lucidité d'esprit, est sans valeur ; il faut obligatoirement avoir recours à la forme judiciaire et au concours du mandataire *ad litem* ou de l'administrateur provisoire, la femme pouvant d'ailleurs accepter cette fonction (23). Un tel procédé est évidemment assez complexe ; depuis 1942 le recours à l'habilitation judiciaire permet une procédure beaucoup moins lourde.

(20) Aubry et Rau, T. VII, § 472, p. 204 in fine.

(21) Si les époux sont tous les deux mineurs ils doivent l'un et l'autre, pour provoquer le partage, être assistés de leur curateur.

(22) Regelsperger, n° 43. — Defrenois, op. cit., n 2.083. — Contra Baudry-Lacantinerie et Wahl, T. II, n° 2301.

(23) Juris. Class. Not. Aliénés, Div., G. n° 41.

II

LE MARI REFUSE OU NE PEUT PARTICIPER AU PARTAGE

Si le mari participe au partage, son concours emportera acquiescement tacite de sa part (24), avec toutes les conséquences que cela entraîne pour lui ; il peut donc se faire qu'il veuille rester en dehors des opérations de liquidation, la femme devra faire appel alors à la justice.

Sous les auspices du Code Civil, l'habilitation judiciaire était possible dans quelques cas : refus de la part du mari, art. 218, interdiction ou absence du mari, art. 222, mais cette autorisation avait un effet limitatif ne portant que sur la nue-propriété des biens et laissant subsister tous les droits que le mari tenait du contrat de mariage ou de la loi. Ces articles ayant été abrogés par la loi du 18 février 1938, tout recours en justice était impossible (25) ; il faut attendre la loi du 22 septembre 1942 pour permettre une large utilisation de l'habilitation judiciaire lorsque le mari ne veut pas prêter son concours à son épouse ou encore ne le peut pas parce qu'étant dans l'impossibilité de le faire. Afin de résoudre la question du choix entre les art. 217 et 219 et pour délimiter les droits respectifs des deux époux, nous distinguerons selon que la succession tombe en communauté, qu'elle reste entièrement propre à la femme ou qu'elle est d'une nature mixte (26).

1° La succession tombe en communauté.

Lorsqu'une femme mariée recueille, avec d'autres héri-

(24) Supra, p. 128 et 129.

(25) Beauvais, 12 mai 1939, préc. — Seine 21 mars 1941, préc. — Contra Bourganeuf, 9 mai 1941, JCP, 41, II, 1690. — La femme pouvait toujours faire constater la carence du mari et agir à sa place pour la défense de ses intérêts. Lyon 24 mai 1939, S. 41, II, 7. Cpr. Planiol et Ripert, T. VIII, n° 577, ou mettre en œuvre les mesures prévues au cas d'absence. Beauvais, 12 mai 1939, préc.

(26) Si c'est la femme qui refuse de procéder au partage de biens lui restant à titre personnel, le mari, en dépit de son droit d'usufruit, et surtout s'il ne peut y prétendre, ne peut agir qu'en représentation de sa femme, le seul recours à l'art. 219 lui est ouvert, après une juste appréciation du juge sur l'opportunité ou au contraire l'ajournement d'une telle demande. Savatier, Rev. Trim. Dr. 1943, p. 275.

tiers, une succession dont les biens doivent tomber en communauté, elle est radicalement sans pouvoir à l'effet de demander ou de procéder au partage, le mari a seul qualité pour ce faire, art. 818. Aussi estimons-nous que les attendus du Tribunal Civil de la Seine du 6 juillet 1943 (27) : « Si l'article 217 nouveau peut permettre à la femme mariée sous le régime de la communauté légale de demander le partage ou même d'appréhender une succession à elle échue qui doit tomber dans la masse commune, lorsque le mari refuse sans raison valable de procéder aux opérations de liquidation de ladite succession » constituent une « hérésie juridique » (28). L'erreur commise par le tribunal serait d'autant plus grave que l'autorisation donnée à la femme de passer un acte nul ne couvrirait en rien la nullité du partage ; restant dans le champ de la juridiction gracieuse sa décision n'aurait pas autorité de la chose jugée, le partage pouvant toujours être annulé puisque irrégulier (29). « La partie qui s'est fiée à un tel jugement supporte les conséquences de la légèreté du tribunal. Et il n'est même pas certain qu'un officier ministériel soit couvert s'il se prête alors à la confection de l'acte nul. Sa responsabilité risque d'être retenue s'il ne s'est pas montré plus judicieux que le juge » (30). Nous ne saurions approuver pareille opinion, l'erreur commise sur l'interprétation d'un acte ou sur une question de droit commise par un notaire dans un acte de son ministère ne constitue pas une faute engageant sa responsabilité lorsqu'elle porte sur un point douteux ou controversé (31).

Et faisons-nous nôtre l'opinion de M. Becqué « le pouvoir de liquider la succession appartient exclusivement au mari chef de la communauté, les droits de chacun des époux sont juridiquement bien distincts : la femme n'avait pas besoin du concours du mari pour accepter la succession, mais une fois cette acceptation intervenue, le mari n'avait plus besoin du concours de sa femme pour procéder à la liquidation » ; avec la grande majorité des auteurs (32) nous concluons que seul

(27) JCP 1943, II, 2452, note Becqué. — D.A. 44, Som. 2.
(28) Carles, p. 98.
(29) V. Hébraud. — Commentaire sur la loi du 15 juillet 44 sur la Chambre du Conseil, D.H. 1946, Légis. p. 333.
(30) Savatier, JCP 46, II, 9016.
(31) Juris. Class. Not. Responsabilité notariale Div. BI, n° 9 et 43.
(32) Becqué, JCP, 43, II, 2452. — P.P. JCP 43, 2122. — Voirin JCPN. 44 I, 395, n° 27 1°. — Lagarde Rev. Trim. Dr., 44, p. 27. — Choteau, D. 47, Chr. p. 17. — Carles, p. 98.

l'art. 219 est applicable. Si cet article, ne jouant que lorsque le mari est hors d'état de manifester sa volonté, est d'un champ d'application moins vaste que celui de l'art. 217, nous avons vu que tout refus de procéder au partage de biens tombant en communauté entraînerait responsabilité de la part du mari (33).

2° La succession reste entièrement propre a la femme.

Contrairement à l'opinion émise par quelques auteurs, nous avons précédemment admis que la femme, au cas où la succession est de nature à demeurer entièrement propre — ce qui est le cas sous le régime de communauté réduite aux acquêts — ne peut procéder seule au partage définitif ; le concours de son mari est indispensable, la femme n'ayant pas le maniement des deniers et ne pouvant de sa propre autorité engager la pleine propriété de ses propres et à plus forte raison la communauté. A nouveau le choix est ouvert entre les art. 217 et 219 lorsque le mari refuse ou ne peut participer au partage.

Partisans d'une large interprétation de l'art. 217, certains auteurs (34) en préconisent l'application, reconnaissant à la femme un pouvoir incomplet à l'effet d'assurer la gestion de ses propres, le refus du mari lui conférant la plénitude des droits ; cet article permettant surtout à la femme de s'obliger personnellement sans engager le mari. Une telle opinion a trouvé un certain crédit auprès des tribunaux, c'est ainsi que la Cour de Poitiers (35) applique cet article, sans d'ailleurs le viser expressément : « sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, le concours du mari est nécessaire à la femme pour le règlement d'une succession à elle échue et si elle se heurte à un refus injustifié, elle peut être autorisée par justice à procéder au règlement de la succession ». D'autres auteurs (36), moins formels, préconisent la liberté de choix

(33) Supra, p. 97 et 98.

(34) Fréjaville JCP 44, II, 2644. — Raynaud, Rev. Trim D. 1946, p. 1 n° 43. Defrenois, Rep. Prat. 1945, n° 26288, n° 13, note anonyme sous Toulouse 6 avril 1943, Gaz. Pal. 43, 2e 46.

(35) Poitiers, 2 février 1944, JCP 44, II, 2644 et au surplus Paris, 21 février 1948, S. 48, II, 80.

(36) Voirin, préc. n° 23. — Esmein, Suppl. Aubry et Rau, § 621 bis, texte et notes 21 et 22. — Carles, p. 99 et 100.

entre les art. 217 et 219 selon la nature et les circonstances des opérations.

En demandant le partage, la femme ne fait qu'user d'un droit qui lui est propre, mais pour y procéder elle se voit opposer un défaut de pouvoir, du fait des droits reconnus à son mari. Nous sommes bien là dans le domaine d'application de l'art. 217, « la dame X... invoquait bien un droit qui lui fut propre, mais pour l'exercice entier duquel elle avait besoin du concours de son mari ; en cas de refus de ce dernier elle était donc recevable à saisir le tribunal du recours prévu par l'art. 217 du Code Civil » (37), cet article ayant pour objet de permettre à l'un des époux de passer un acte pour lequel le concours ou le consentement de l'autre est nécessaire. Mais des obstacles surgissent lorsque, et c'est fréquemment le cas, il est nécessaire pour parvenir au règlement final, de percevoir ou au contraire de verser une somme d'argent, lorsqu'il faut procéder à l'appréhension de biens héréditaires : sommes monétaires, biens mobiliers et surtout au cas de partage avec soulte non payée comptant et nécessitant la constitution d'une obligation. Pour toutes ces opérations la femme est totalement démunie de pouvoir : elle n'a pas le maniement des deniers, ne peut assurer la gestion et la réception des biens, enfin elle ne peut s'obliger sur la pleine propriété de ses propres. Ayant réservé l'exercice de ces pouvoirs au mari, à peine de détruire l'esprit de la plupart de nos régimes matrimoniaux (38), nous ne reconnaissons à la femme, ne possédant de son chef aucun germe de pouvoir, que la possibilité de représenter son mari, seul le recours à l'art. 219 nous paraît réalisable (39). Pour donner au partage son maximum d'efficacité tout en agissant par représentation, elle interviendra en outre personnellement, toutes garanties étant alors données aux autres co-partageants ; et nous adopterons ainsi une ligne de conduite uniforme, habilitée aux termes de l'art. 219, la femme pourra assurer la réception, la gestion des biens héréditaires, engager la pleine propriété de ses propres, éventuellement ceux du mari et de communauté, enfin procéder valablement au partage. L'inconvénient majeur de l'art. 219 tient du fait qu'il s'agit d'un man-

(37) Paris, 21 février 1948, préc.

(38) Supra, p. 89 et s., et page 134 et s.

(39) Barle, p. 83 et au surplus Toulouse, 6 avril 1943, préc.

dat, le mari étant obligé comme s'il avait participé à l'acte, son intervention valant alors acquiescement à l'acceptation de sa femme ; nous avons déjà signalé (40) qu'il nous semblait possible de l'écarter. D'autre part avant de procéder à toute autorisation, le tribunal se livrera à un examen sérieux sur l'opportunité du partage et d'une telle habilitation (41).

3° La succession est mixte.

Lorsque la succession doit rester propre pour partie à la femme et tomber en communauté pour l'autre, le droit de demander le partage est réparti entre les deux époux selon la destination des biens et leur concours est indispensable aux opérations de liquidation. Chacun possède un pouvoir personnel incomplet et la femme ne saurait contraindre ses cohéritiers à ne procéder qu'à un partage des immeubles en bornant sa demande aux biens lui revenant en propre, dans ce cas d'ailleurs la participation du mari étant également indispensable. M. Voirin (42) examinant l'hypothèse d'un partage global permet à la femme de recourir au cas d'empêchement ou de refus du mari, à l'art. 217 ; la femme ayant un pouvoir propre mais incomplet, un complément de pouvoir est indispensable. L'emploi d'un tel article, d'un champ d'application plus large : empêchement comme refus du mari, présente un incontestable avantage, le mari reste étranger à toute obligation, aussi son emploi a été préconisé par une partie de la doctrine (43), d'autres auteurs (44) admettant la liberté de choix entre les articles 217 et 219. S'il y a pouvoir propre incomplet en la personne de la femme, ce qui semble permettre l'utilisation de l'art. 217, il faut bien remarquer que les pouvoirs accordés à chaque époux lui appartiennent exclusivement et que la répartition opérée par la loi aboutit à l'établissement de deux domaines distincts, chaque conjoint possédant des pouvoirs limités : la femme peut demander le partage des biens lui restant propres, le mari a qualité pour demander le partage des biens tombant en communauté et doit obligatoirement participer au partage des immeubles. En

(40) Supra p. 65.
(41) Savatier, Rev. Trim. Dr. 1943, p. 275.
(42) Voirin, préc., n° 22, 2°.
(43) Savatier, JCP. 1946, 11, 3016. — Michenet, JCPN. 48, 1, 722, n° 27 c. et au surplus Rouen 28 novembre 1944, JCP. 46, II, 3016. — D. 45, J, 196.
(44) Esmein, Suppl. Aubry et Rau, préc. in fine, Voirin préc. n° 24 a.

conséquence seule la représentation nous paraît possible, la femme exerçant les droits de son mari ; aussi préconisons-nous l'emploi exclusif de l'art. 219 (45), la femme intervenant au partage en son nom personnel et en tant que mandataire de son mari.

4° Intervention d'un notaire.

Si les opérations de liquidation sont particulièrement complexes, en vue de contrôler et surtout en vue d'éclairer ces opérations au profit de la femme, l'intervention d'un conseiller juridique et de préférence d'un notaire est-elle souhaitable. Habilitée sur le fondement de l'art. 217, cela semble illogique, la femme agit alors personnellement, sa capacité ne rencontre plus aucune limite, aussi ne voit-on pas ce qui justifierait la présence d'un tel protecteur (46). Par contre aux termes de l'art. 219 la femme agit comme mandataire de son mari, les conditions et l'étendue de la représentation étant fixées par le tribunal. Celui-ci peut donc prendre toutes mesures utiles dans l'intérêt du mari et commettre par exemple un notaire chargé de surveiller les opérations faites par la femme ; il ne participera pas à l'acte comme mandataire du mari, la femme ayant tout pouvoir à ce sujet (47), mais s'en tiendra à un rôle de surveillance (48), cela dans l'intérêt du mari, puisqu'il assurera la protection de ses droits, et aussi dans l'intérêt de la femme ne possédant pas les compétences voulues, en même temps qu'il augmentera la sécurité de l'opération.

III

LE PARTAGE EST SUJET A CRITIQUE

Le partage est un acte particulièrement important, de nombreuses précautions sont prises afin de protéger les intérêts en cause ; lorsqu'il est sujet à critique, ayant été fait au mé-

(45) Carles p. 99. — En raison du caractère gracieux de l'habilitation, le notaire appelé à traité des opérations de liquidation importantes avec l'un des époux sur la foi d'un pareil jugement sera évidemment assez circonspect en raison de la fragilité de cette décision. — Barle, p. 121 et 122, JCP 1949, IV, Not. 743 p. 32 in fine.

(46) Note anonyme sous Toulouse préc.

(47) Rouen, 28 novembre 1944, préc. — Contra Savatier, préc.

(48) Beauvais 12 mai 1939 préc. — Seine 27 juin 1941, Gaz. Pal. 41, 2°, 298, D.A. 41, J. 347 et surtout Toulouse préc.

pris des droits de la femme, celle-ci peut-elle intervenir de son propre chef quand le mari a l'administration de ses biens?

1° Compromis, confirmation.

On ne peut permettre à la femme de régler par la voie du compromis les différends que le partage peut faire naître, car on ne peut compromettre que sur les droits dont on a la libre disposition, art. 1003 du code de Proc. Un tel acte émanant d'une femme seule serait donc inopposable au mari, voire nul puisque l'on ne peut compromettre sur les contestations sujette à communication au Ministère Public, art. 1004 C. Proc., ce qui est le cas pour les causes intéressant une femme mariée, art. 1083 C. Proc. (49).

La confirmation résulte de la mention du motif de l'action en rescision et de l'intention de réparer le vice sur lequel cette action est fondée, art. 1338; cette réparation est tacite ou expresse. Mais la confirmation n'est licite que si l'on a le pouvoir de faire l'acte dont on veut purger le vice (50); le partage a-t-il été fait au mépris des droits du mari ou en fraude des droits de la femme, celle-ci ne pourra confirmer un partage de cette sorte. Une telle réparation n'est en effet possible que si elle assure le respect des droits des deux époux, lorsque tous les deux y participent en connaissance de cause; un pareil partage peut constituer une aliénation de son patrimoine et le concours du mari est indispensable pour en assurer la pleine validité. Toutefois en confirmant le partage les époux ne sauraient porter atteinte aux règles du régime; s'ils peuvent participer à un partage amiable des biens héréditaires, ils ne sont pas capables de faire un partage amiable qui viole le principe de l'inaliénabilité de la dot et par conséquent ils ne peuvent confirmer un acte de ce genre (51).

2° Actions en rescision et en nullité.

La capacité pour demander la nullité ou la rescision du partage est la même que pour intenter une action quelcon-

(49) Regelsperger, n° 76. — Cpr. Aubry et Rau, T. VII, § 472, texte et note 1.
(50) Naquet, note sous Cass. Req. 26 juin 1912, S. 15, 1, 41.
(51) Naquet, note préc.

que (52); on ne peut exiger la capacité de demander le partage car cette action peut très bien ne pas conduire à un nouveau partage. Si donc la femme a l'entière disposition de son patrimoine, elle seule peut agir en nullité, le mari intervenant le cas échéant en représentation, sur mandat exprès, ou habilité sur le fondement de l'art. 219. Lorsque les biens héréditaires tombent exclusivement en communauté, c'est le mari qui agit seul, la femme le représentant éventuellement; mais si les biens restent propres à la femme, bien qu'ayant qualité et capacité pour agir en justice, afin de rendre le jugement opposable au mari et en vue de tout règlement éventuel, nous exigerons le concours des deux époux pour l'exercice d'une telle action (53). Au cas de succession mobilière tout comme sous le régime dotal, le mari agira seul, sans l'assentiment de sa femme puisqu'il a l'exercice de toutes les actions mobilières ou dotales.

Si la demande porte en même temps sur un nouveau partage nous nous retrouvons en présence de la capacité pour demander le partage; mais il convient de faire annuler au préalable le premier partage et cela d'une manière opposable au mari.

---

(52) Baudry-Lacantinerie et Wahl, T. III, n° 3517.
(53) Aubry et Rau, T. VII, § 472, p. 209.

APPENDICE

Questions d'origine fiscale

I. — OUVERTURE DE COFFRE-FORT APRES DECES

Dans le but de prévenir des fraudes fiscales, la loi du 18 avril 1918 dispose qu'aucun coffre-fort ou compartiment de coffre tenu en location ne peut être ouvert après le décès du locataire qu'en présence d'un notaire, ayant lui-même avisé le Directeur Départemental de l'Enregistrement. L'ouverture du coffre est constatée par un procès-verbal dressé en la forme ordinaire des inventaires. (1) Il semble donc que le fait par une personne décédée de laisser comme ou parmi les héritiers une fille mariée ne modifie en rien la réquisition ou la confection du procès-verbal.

Il convient pourtant de retenir la nature particulière d'un tel inventaire, si le but normal est de déterminer la consistance d'une masse de biens, en fixant actif et passif ; en matière fiscale il faut lui adjoindre un rôle nouveau : moyen de lutte contre la fraude, il a surtout pour but d'établir l'existence de biens soumis à l'impôt. Les sommes et valeurs trouvées dans le coffre sont réputées la propriété du déposant, art. 2 (2). Faire établir un tel inventaire constitue un engagement de la part des ayants-droit, aussi un tel acte serait du seul ressort de la femme assistée ou non, selon le régime matrimonial, par le mari. Mais cette présomption de propriété n'est édictée qu'au point de vue fiscal en vue de la per-

(1) Davy : op. cit., 22.278.
(2) Defrénois : Rép. Prat. 1918, Legis. comment. page 163,

ception des droits de mutation par décès ; les parties conservent donc tous leurs droits pour établir ce qui leur revient, une telle déclaration ne les engageant en rien quant à leur patrimoine.

La femme mariée disposant librement de ses biens peut procéder seule à un tel inventaire, le mari n'a aucune qualité et doit le cas échéant être muni d'un mandat exprès. Lorsque le mari a un droit de jouissance sur les biens propres de la femme, il peut faire ouvrir le coffre sans qu'il soit nécessaire de demander le concours de sa femme. Les établissements bancaires adoptent à ce sujet des solutions variées ; certains exigent l'acceptation formelle de la succession par la femme héritière, prétention injustifiée, l'acte conservatoire pouvant très bien avoir lieu avant la manifestation de l'option et ne produisant en aucune façon acceptation tacite. D'autres, plus larges, permettent au mari non seulement de procéder à l'inventaire seul, mais de retirer les objets, sommes et valeurs se trouvant dans le coffre, sans le consentement de la femme. Solution également erronée, un tel acte valant appréhension et par là-même acceptation tacite ; or le mari ne peut exercer l'option pour le compte de sa femme (3). Il importe avant tout de bien mettre en avant le caractère conservatoire d'une ouverture de coffre ; si au point de vue fiscal il en découle des engagements spéciaux, que nous rencontrerons dans toute leur vigueur lors de l'étude de la déclaration de succession, au point de vue patrimonial le procès-verbal d'ouverture de coffre permet seulement d'éclairer l'option successorale en contribuant à déterminer la masse active ou passive héréditaire. Acte conservatoire, la femme a pouvoir de le faire seule, cette opération contribuant à provoquer l'option que l'on attend d'elle (4). Et il convient d'appliquer au procès-verbal d'ouverture de coffre les solutions admises en matière d'inventaire (5).

II. — DECLARATION DE SUCCESSION

La déclaration de succession à l'enregistrement en vue de la perception des droits de mutation par décès, est une des

(3) Supra : p. 144.
(4) Supra : p. 144.
(5) Supra : p. 148 et s.

formalités importantes à la suite d'un décès; quelles particularités y apporte la présence d'une femme mariée héritière?

I. *Qui souscrit la déclaration?*

Lorsque la femme mariée a la libre disposition de ses biens, point de difficulté: maîtresse de ses droits, elle a qualité pour souscrire la déclaration (6). Il en est ainsi au cas de séparation de biens, au cas de régime dotal, les biens successoraux devenant biens paraphernaux. Le mari ne peut sans mandat exprès, déclarer la succession échue à sa femme, une telle déclaration faite sans qualité serait inopposable à son épouse qui, au surplus, devrait en déposer une deuxième en son nom.

Mais, sous quelque régime que ce soit, lorsque le mari est administrateur des biens de sa femme, il est tenu de souscrire au nom de celle-ci la déclaration des biens qui lui adviennent par décès (7), notamment au cas de régime dotal, lorsque les biens font partie de la dot, au cas de régime exclusif de communauté et surtout au cas de régime communautaire. C'est l'hypothèse prévue par la loi du 18 avril 1918, art. 7: « Toute déclaration de mutation par décès souscrite par les héritiers, donataires et légataires, leurs maris... »; il semblerait même résulter de ce texte que dans tous les cas le mari est habilité à souscrire la déclaration, mais nous ne saurions admettre une telle extension. Souscrire la déclaration, c'est faire acte d'administration nécessaire (8), provisoire (9), c'est donc en sa qualité d'administrateur de la communauté et des biens de sa femme qu'il est tenu de déclarer la succession échue à celle-ci. Dans pareil cas, la femme peut-elle valablement déposer seule une déclaration? en principe non, les actes d'administration sont du strict ressort du mari, le receveur est fondé à émettre quelques objections, la femme n'ayant point au surplus le maniement des deniers ne saurait effectuer le paiement des droits. Toutefois l'administration fait preuve d'une grande tolérance, admettant des déclarations signées de la femme seule, les frais étant bien souvent d'importance moyenne, elle suppose un mandat tacite ou verbal du mari.

(6) Maguéro: Traité alph. des droits d'enregistrement. Succ. n° 324. — Diction. de l'Enregistr. n° 3658.
(7) Maguéro: ibid. — Dict. Enregistr.: ibid. — Planiol: T. VIII, Nast n° 585, note 1.
(8) Baudry-Lacantinerie et Wahl: T. II, n° 1139.
(9) Aubry et Rau: T. IX, § 611 bis, texte et note 17.

Une telle déclaration souscrite par le mari au nom de la femme n'a de valeur qu'au point de vue fiscal, les assertions du mari ne lient en rien la femme qui conserve tous ses droits pour établir la véritable consistance de son patrimoine ; la déclaration de succession sert à la perception d'un droit, mais ne fait point la preuve de la consistance des biens héréditaires. D'autre part le paiement des droits de succession, acte nécessaire, n'implique pas la volonté d'accepter, ne constitue pas un acte d'héritier (10), la femme peut effectuer un tel paiement en tout état de cause lorsqu'elle en a le pouvoir, cela n'emporte pas acceptation de sa part. Lorsqu'un tel acte est du seul ressort du mari, en règle générale, il ne le fait qu'après l'option de sa femme, et n'effectue le paiement qu'après l'acceptation ; mais il peut agir de sa propre autorité, acte nécessaire, sa déclaration est valable ; toutefois elle ne lie en rien la femme qui reste maîtresse de son choix, mais ne saurait tarder au règlement des droits.

II. *Le paiement des droits.*

Le mari administrateur des biens de sa femme a seul le maniement des deniers et les droits dûs sont acquittés par le mari (11), nous avons vu pourtant que l'administration admet bien souvent le paiement, indifféremment du mari ou de la femme ; il ne s'agit là que d'un problème de règlement monétaire. Le point important est celui du droit de poursuite du Trésor ainsi que celui de la contribution entre époux. Il convient de remarquer que l'acceptation préalable de la femme est toujours nécessaire.

a) Droit de poursuite du Trésor. Si la femme a l'entière disposition de son patrimoine, en acceptant la succession elle a affecté tous ses biens au paiement des dettes héréditaires et de tous les frais accessoires, le Trésor a donc un gage certain : le patrimoine de la femme. Mais lorsque le mari est chargé de l'administration et surtout sous les régimes communautaires, la solution sera différente selon que la femme aura accepté seule ou avec l'acquiescement du mari. Le mari participe à l'acceptation, et il a la jouissance des biens de sa femme, dans ce cas l'acquiescement vaut renonciation à son droit,

(10) Baudry-Lacantinerie et Walh, T. II, ibid. — Aubry et Rau, T. IX, ibid.
(11) A. Jean. Régime fiscal des successions, n° 1358.

le Trésor peut poursuivre le recouvrement des droits de mutation sur l'entière propriété des biens de la femme. Le paiement des droits d'une succession échue à la femme commune en biens peut être réclamé à la femme ainsi qu'au mari quand il a participé à l'acceptation de succession, le Trésor peut donc agir sur les biens de la femme, les biens de communauté et les biens du mari (12). Quelle est la nature de l'obligation du mari? Faut-il admettre la solution traditionnellement retenue pour toute obligation de la femme autorisée du mari? Le mari est obligé personnellement, ce qui entraîne par voie de conséquence l'obligation de la communauté, toute dette du mari étant dette de la communauté. Certains auteurs le pensent (13), le mari assumant une obligation personnelle, l'obligation d'acquitter les droits de mutation lui incombe personnellement. Pareille opinion ne peut être retenue, on ne saurait admettre que le recouvrement peut être poursuivi contre lui seul, le mari ne peut être mis en cause qu'en sa qualité de mari, administrateur de la communauté et des biens de sa femme (14), le débiteur des droits envers le Trésor est uniquement la femme, elle seule est tenue personnellement. La contrainte peut être décernée contre elle personnellement et fournir un titre exécutoire contre elle-même; mais elle ne sera pas dirigée contre la femme seule, le mari sera mis également en cause. En effet les principes relatifs à la détermination des débiteurs sont tout différents des principes relatifs à la détermination des personnes contre lesquelles l'action doit être intentée. C'est bien le patrimoine de la femme qui tombe sous le coup de la saisie, mais le mari en est l'administrateur et c'est contre lui que la contrainte sera dirigée. A défaut de signification au mari, la condamnation viserait la femme et non la communauté. Mais la contrainte pourrait-elle être décernée et signifiée au mari seul en tant que chef de la communauté, cela semble possible; le mari en étant le représentant valable, l'action peut être intentée contre lui, les règles du droit de poursuite restant identiques (15). Enfin la femme peut accepter la succession de sa propre volonté, dans ce cas

(12) Maguéro, n° 373. Garnier: Répertoire de l'Enregistr. Successions n° 11.918.

(13) Maguéro: n° 373.

(14) Cass. 15 juillet 1885, D. 85, I, 451. — Rép. Prat. 86, 3157. — Hazebrouck, 5 décembre 1885, Rép. Prat. 86, n° 3306.

(15) Orléans, 24 mai 1905, et Cass. 25 novembre 1907, S. 1910, I, 585, note Wahl. D.P. 1908, 1, 372.

le gage du Trésor va se trouver considérablement réduit malgré l'intervention du mari dans la déclaration de succession. En effet, l'acquiescement du mari faisant défaut, au paiement de toutes les dettes et charges n'est affectée que la nue-propriété des propres. Le droit de jouissance du mari sera pour la régie un inconvénient sérieux, la nue-propriété de biens étant toujours difficilement saisissable. Il convient toutefois d'apporter quelques correctifs à cette règle, il a toujours été admis que la femme est tenue des engagements contractés par elle lorsqu'ils ont tourné à son profit (16); d'autre part la communauté en retirant un gain, les droits pourront être mis à sa charge dans une certaine mesure, dans ces deux cas les limites du droit de poursuite sont évidemment assez floues.

b) A qui incombent les droits? Simple application de la règle, *ubi emolumentum, ibi onus*, si les biens dépendant de la succession restent propres à la femme, la communauté n'est pas tenue des droits de mutation par décès, ils sont la charge personnelle de l'épouse héritière (17); elle en devra récompense au mari ou à la communauté s'ils en ont fait l'avance. Au contraire, la communauté profite-t-elle exclusivement des biens héréditaires, c'est elle seule qui est tenue de la dette; il convient donc d'attendre le partage pour procéder à tout règlement: si le lot est mobilier, il ne peut être dû de récompense puisque c'est la communauté qui profite entièrement des biens attribués. Au cas de succession mixte sous le régime légal, la récompense ne s'applique qu'à la partie des droits de mutation afférente aux immeubles recueillis par la femme, il faut donc procéder à une ventilation du montant total des droits.

III. — *Paiement des pénalités.*

Une pénalité de retard est due toutes les fois que la déclaration et le paiement de l'impôt n'ont pas été effectués dans les délais impartis; à cette pénalité peut s'en ajouter d'autres pour omission, ou insuffisance. Toute pénalité est en principe supportée par la personne tenue de souscrire la déclaration et d'acquitter les droits; l'art. 39 de la loi du 22 Frimaire, an VII, rédaction du 8 avril 1910, le prévoit expressément

(16) Michenet: JCPN 48, I, 722, n° 5.
(17) Davy: op. cit. Liquid. et Partage, n° 25.914. — Juris. Class. Not. Communauté légale, Div. E n° 100, et Successions. Enregistr. Fasc. XVII, n° 106.

en ce qui concerne les tuteurs et curateurs. Doit-on étendre cette règle au mari administrateur des biens de sa femme? La question est ancienne et la majorité des auteurs s'était prononcée contre la mise à la charge du mari des pénalités encourues, celles-ci n'étant dues que par la femme, seule débitrice des droits simples (18). Parce qu'il s'agit d'abord d'une matière fiscale, l'interprétation stricte doit prévaloir en la matière, mais surtout en matière pénale il est un principe incontesté, *nulla pœna sine lege:* les sanctions ne peuvent être étendues par analogie à des cas non prévus, le mari ne saurait être tenu des pénalités, aucun texte de loi n'ayant prévu cette sanction à son égard (19). Mais de plus en plus, la jurisprudence et surtout le fisc lorsque la solution lui est favorable, se livrent à une interprétation des textes de plus en plus large, c'est ainsi que l'administrateur légal encourt personnellement la pénalité au cas de retard (20) et depuis la loi du 18 avril 1918, art. 7, le mari au cas d'affirmations frauduleuses est frappé personnellement de certaines peines édictées par la loi.

Rapidement on voit le mari répondre du défaut de déclaration en temps voulu des successions échues à sa femme ou des insuffisances d'estimation, cette absence ou cette insuffisance constituant un acte de mauvaise gestion imputable au mari (21); mais comme il n'est point personnellement engagé quant au droit simple, il ne saurait l'être en ce qui concerne les pénalités: obligé en sa qualité d'administrateur, c'est en cette même qualité qu'il est tenu au paiement des pénalités (22), telle est la solution de la jurisprudence. Ces pénalités nécessairement personnelles à la femme s'éteignent donc par son décès (23), il convient toutefois de noter l'effort fait par le Trésor pour arriver à une condamnation directe du mari par des voies détournées en sa qualité de mari assistant

(18) Castillon: op. cit. n° 63. — Maguéro: n° 324. — Garnier: n° 11.242.

(19) Cass. 10 novembre 1874, S. 75, I, 132. D. 75, I, 115.

(20) Cass. 11 février 1925, S. 26, I, 39. D.H. 25, 1, 157.

(21) Guillouard: T. II, n° 778. — Davy: op. cit. 31.059. — Planiol: T. VIII. — Nast. n° 585. — Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville: T. I, n° 724.

(22) Hazebrouck, préc. — Cass. Req. 18 juillet 1939, Recueil des Instructions Générales et Circulaires de l'Enregistrement, année 1939, n° 4466, § 12.

(23) Cass. Civ. 10 novembre 1874, préc.

ou de mari administrateur des biens de sa femme ; peu à peu on s'achemine vers une condamnation personnelle, le mari et la femme étant tenus solidairement (24).

(24) Cpr. Rép. Ministre des Finances, J. O. 21 avril 1948. Déb. Ass. Nat., p. 2146.

CONCLUSION

Nous venons de voir combien grandes et nombreuses en même temps, étaient les modifications apportées par les lois de 1938 et 1942 aux principes établis par le Code Civil; en rappelant l'esprit de la réforme nous porterons un jugement de valeur sur la manière dont le législateur a entendu se lancer sur une voie nouvelle.

La présence d'une femme mariée comme héritière conduit à des problèmes de deux ordres, qui se combinent réciproquement d'ailleurs; au point de vue matrimonial, comme tout héritier elle doit concrétiser sa qualité, c'est une question de pouvoir. Dans le domaine successoral, un des principes essentiels est celui de la continuation de la personne, lui-même découlant de la corrélation des universalités actives et passives; si la femme peut recueillir les biens qui lui échoient, le problème de la transmission du passif conduira à celui des garanties offertes, et le droit successoral subira l'ingérence du droit matrimonial.

I. Les régimes matrimoniaux et le droit successoral constituent réciproquement des ensembles liés, chacun possédant des règles qui en font un tout cohérent et ordonné. La qualité de l'époux agissant, la détermination des pouvoirs revenant à chacun est un des principes directeurs de l'ordre matrimonial; les époux peuvent adopter un régime séparatiste consacrant leur indépendance patrimoniale, en dépit d'un minimum d'association conjugale inhérent à la vie familiale, mais le plus souvent l'esprit communautaire prévaut. Cette communauté entraîne un abandon réciproque d'une partie de leur indépendance, c'est la rançon de l'avantage de l'entente (1). Sous les auspices du Code Civil, la femme mariée était

(1) Maguet: Jour. Not. 1938. 39.663.

frappée d'une incapacité générale, une succession venait-elle à lui échoir, elle ne pouvait l'accepter seule ; pour l'exercice de ses droits l'autorisation de son mari était nécessaire. D'un autre côté, en sa qualité de chef du ménage, le mari se voyait octroyer des droits à titre propre, il avait tous pouvoirs pour assurer la gestion et la réception des biens. On se trouvait donc en présence d'une « séparation des pouvoirs » poussée, chacun agissant dans son domaine, la femme toujours avec l'autorisation de son mari.

Le principe nouveau de la capacité civile de la femme est venu apporter des modifications substantielles dans ce domaine ; au risque de détruire l'harmonie du Code Civil, écartant la notion de répartition des pouvoirs entre époux, le législateur a accordé à la femme la capacité civile (2). Il en est résulté un flottement regrettable. Fallait-il s'engager résolument dans une voie nettement progressiste et reconnaître à l'épouse les pouvoirs les plus étendus parallèlement, ou méconnaissant même ceux accordés au mari ? Nous avons montré que jurisprudence et doctrine dans leur ensemble ont préféré adopter une solution intermédiaire ; certains pouvoirs sont unanimement reconnus à la femme, application de sa capacité civile : acceptation de succession, droit de demander le partage ; mais dans la grande majorité des cas elle ne peut procéder seule aux actes résultant de son acceptation : réception et gestion des biens, opérations de partage, les droits du mari subsistant dans toute leur plénitude. Si elle a toute qualité pour prendre la position d'héritière, elle ne pourra, sauf lorsqu'elle dispose librement de son patrimoine, concrétiser sa prise de qualité, et le trouble s'installe dans l'édifice matrimonial : quelle est la limite réciproque des pouvoirs de chacun des époux, jusqu'où s'effectue la séparation de leurs activités ? « La vérité est qu'une réalisation imparfaite trouve sa juste punition dans l'échec de la réforme. Le Parlement a bien voulu supprimer l'incapacité de la femme mariée, mais il n'a pas voulu modifier le régime matrimonial de droit commun qui a été construit essentiellement sur l'idée de cette incapacité » (3).

II. Dans l'ordre matrimonial, même continuité de princi-

(2) Nous prenons le terme « capacité » au sens juridique du mot, distinguant nettemnt la « capacité » de la notion de « pouvoir ».
(3) Ripert : Note sous Cass. Civ., 5 mai 1945, D. 45, J. 305.

pes, le droit français repose traditionnellement sur l'obligation personnelle de l'héritier ; continuateur de la personne du défunt, s'il bénéficie de l'actif successoral, il se voit imposer de plein droit les charges de la succession. Le crédit est avant tout personnel, l'obligation de l'héritier constitue normalement la contre-partie de la disparition de l'obligation du débiteur originaire ; la réduction du droit des créanciers aux biens laissés par le défunt serait une déformation de l'opération réellement faite (4). Cette obligation développait autrefois largement ses conséquences, la femme héritière ne pouvait agir seule, mais l'intervention indispensable du mari donnait toutes garanties aux créanciers, non seulement leur gage était maintenu, mais encore ils obtenaient un supplément de garantie en la personne du mari. Et la femme incapable voyait sa sécurité assurée par l'obligation pour les créanciers de discuter préalablement les biens de la succession ; il fallait voir là moins un germe de succession aux biens qu'une garantie supplémentaire accordée à la femme et d'une façon générale à l'association conjugale.

Après la réforme nouvelle le flottement est particulièrement manifeste en notre matière ; la garantie pour les créanciers résultant de la continuation de la personne risque de ne devenir qu'un vain mot. Après l'acceptation par la femme, les créanciers ne retrouvent plus la garantie originaire à laquelle ils pouvaient prétendre, leurs droits sont réduits aux biens laissés par le défunt, et il est parfaitement possible qu'en considération de la personne du débiteur ils aient consenti des prêts supérieurs à la valeur de ces biens ; or les créanciers ne peuvent poursuivre le patrimoine de la femme qu'en respectant les droits reconnus au mari, droits d'usufruitier, ce qui rend la garantie assez illusoire. Et cette restriction du droit de poursuite est l'apanage des seuls époux, que le mari acquiesce à l'acceptation de la femme, les créanciers retrouvent la garantie primitive ; mais ce dernier peut parfaitement s'abstenir et maintenir par là hors de portée des poursuites, son patrimoine et l'usufruit des biens de son épouse, amenuisant sévèrement les droits des créanciers. Et cela d'autant plus que la femme profite toujours de la faveur accordée par le Code Civil, les créanciers ne peuvent exercer

(4) Hébraud : Cours de Droit Civil, 3e année, p. 134.

leurs poursuites sur les biens personnels de la femme qu'au cas d'insuffisance des biens de la succession.

Cet engagement subsidiaire de la femme, et surtout la limitation que le régime matrimonial apporte à l'obligation de l'épouse, font que le principe de la continuation de la personne, pierre angulaire de la transmission successorale en droit français, s'efface : le législateur semble s'orienter vers le système de la succession aux biens. Il n'y a plus absorption d'un patrimoine dans un autre, compte tenu des éléments actifs et passifs ; l'héritière n'est plus tenue qu'*intra vires successionis*, à concurrence de son émolument ; la charge du passif n'étant plus que la contre-partie de l'actif recueilli. Or, même en négligeant le fondement moral du principe de la continuation de la personne, la notion de succession aux biens présente un caractère nettement inférieur à l'idée d'obligation personnelle de l'héritier, on arrive à une déformation de l'opération originairement faite qui était à base de crédit personnel et d'autre part au cas de succession mobilière, des difficultés nombreuses peuvent surgir pour arriver à la détermination des biens. Il n'est pas vain de souligner que la pratique s'efforce constamment d'éliminer pareille situation en exigeant l'intervention du mari, consacrant par là la supériorité de la continuation de la personne.

Sous le bénéfice de ces observations, il nous est possible d'affirmer que le législateur a méconnu le problème essentiel en la matière : celui de la répartition des pouvoirs en vue de l'ordonnancement des principes directeurs relatifs à ces deux ordres. Insufflant dans tous les régimes d'essence communautaire un certain esprit séparatiste, il a adopté une solution de compromis pleine d'aléas, contraire à l'esprit des deux ordres, matrimonial et successoral, et surtout contraire à l'idée que l'on doit se faire de la vie familiale. De cette position que l'on peut supposer transitoire (5), deux voies s'offrent au législateur : consécration de la notion de séparation entre époux, à peine d'apporter une modification profonde à tous les régimes matrimoniaux et surtout au régime communautaire. Nous préférerions le voir s'engager dans la notion de collaboration entre époux, revenir par conséquent à la conception communautaire du XIII[e] siècle où la femme était

(5) Travaux de la Commission de Réforme du Code Civil. Années 1945, 1946.

l'associée et en tant que telle collaboratrice de son mari chef du ménage (6). A côté des régimes séparatistes, consacrant une indépendance totale des époux, les régimes communautaires préconiseraient la coopération gage de la meilleure garantie.

Le Président de la Thèse:
P. HÉBRAUD.

Vu: *le Doyen:*
J. MAURY.

Vu et permis d'imprimer.

Toulouse, le 17 Mars 1949.

Le Recteur:
Président du Conseil de l'Université,
DOTTIN

(6) De Juglart: JCPG 1943, I, 327, n° 1 à 10.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GENERAUX

AUBRY et RAU. — Cours de Droit Civil Français.
Tome I, par M. Bartin, 6e éd.
Tome VII, par M. Esmein, 6e éd.
Tomes VIII, IX, X, par M. Bartin, 5e éd.
Supplément Permanent, par M. Esmein.

BAUDRY-LACANTINERIE. — Traité Théorique et Pratique de Droit Civil.
Tome V, avec MM. Chéneaux et Bonnecarrère, 3e éd.
Tomes VII, VIII, IX, avec M. Wahl, 3e éd.
Tome XI, avec M. Colin, 3e éd.
Tomes XVI, XVII, XVIII, avec Lecourtois et Surville, 3e éd.

BEUDANT. — Cours de Droit Civil Français.
Tome X, par M. Lenoan, 2e éd.

COLMET DE SANTERRE. — Cours Analytique de Code Civil.
Tome VI, 2e éd.

DEMOLOMBE. — Traité des Successions.
Traité du Contrat de Mariage.

DURANTON. — Cours de Droit Français Suivant le Code Civil.
Tome VII.

JURIS-CLASSEUR NOTARIAL. — Répertoire Doctrinal.
Tomes I, IV, XII et XX.

PLANIOL ET RIPERT. — Traité Pratique de Droit Civil Français.
Tome I, par M. Savatier.
Tome II, par M. Rouast.
Tome IV, par MM. Maury et Vialleton.
Tome V, par M. Trasbot.
Tomes VIII et IX, par M. Nast.

PLANIOL par RIPERT, avec BOULANGER.
Tome I, 2e éd., 1943.
Tome III, édition nouvelle 1946.

POTHIER. — Traité de la communauté, éd. publiée par M. Dupin, Tome VI.
Traité des successions éd. publiée par M. Dupin, Tome VII.

OUVRAGES SPECIAUX ET THESES

AMIAUD. — Traité Formulaire du Notariat, 7e éd.

ANCEL M. — Les droits et les devoirs des époux selon la loi du 22 septembre 1942.

BARLE Maurice. — Le banquier et la femme mariée.

BILLION Charlotte. — La capacité civile de la femme mariée d'après la loi du 18 février 1938 et son influence sur les régimes matrimoniaux. Thèse Bordeaux 1939.

CARLES Pierre. — L'habilitation judiciaire des époux. Thèse Toulouse 1946.

DEFRENOIS. — Traité pratique et formulaire général du notariat, 7e éd.

Traité pratique et formulaire des liquidations et partages, 7e éd.

DEWISME Albert. — Les droits de la femme mariée d'après la loi du 22 septembre 1942. Thèse Lille 1943.

DAVY Ernest. — Précis-formulaire du notariat, Paris 1913.

DICTIONNAIRE des impôts perçus par l'administration de l'Enregistrement.

GARNIER. — Répertoire de l'Enregistrement. 9e éd. 1927.

GRINBERGS et O. SIMON. — Les droits nouveaux de la femme mariée. Commentaires théoriques et pratiques de la loi du 18 février 1938.

GUILLET Yves. — De l'administration des successions indivises. Thèse Caen 1930.

GUILLOUARD. — Traité du Contrat de mariage, Tomes I, II, III, IV, 2e éd.

JURIS-CLASSEUR NOTARIAL. — Formules commentées, Tomes II, V, VII, XV.

MAGUERO. — Traité alphabétique des droits d'enregistrement de timbre et d'hypothèques, 3e éd.

MEYSSON Paul. — La répudiation des successions et des legs, thèse Paris 1931.

REGELSPERGER Gustave. — Des successions échues aux époux pendant le mariage. Thèse Bordeaux 1881.

RODIERE ET PONT. — Traité du contrat de mariage, tomes I, II, III.

ROUSSILHE. — Traité de la dot, édité par M. Sacase. Toulouse 1856.

TRAVAUX DE LA COMMISSION DE REFORME DU CODE CIVIL, années 1945, 1946.

VACHENQ Charles. — L'application pratique de la loi du 18 février 1938 sur la capacité de la femme mariée. Thèse Aix, 1941.

VERDIER. — De la transmission de la propriété mortis causa. Thèse Bordeaux 1899.

VUICHOUD Raymond. — L'application de la loi du 18 février 1938 sur la capacité de la femme mariée. Thèse Paris 1941.

ARTICLES, COMMENTAIRES ET NOTES

ANCEL M. — Les droits de la femme mariée sous le régime de communauté, note sous Seine, 17 novembre 1938, S. 38. II, 121.

M. A. — Note sous Seine, 30 mars 1943, S. 44, II, 9.

BATIFFOL. — Le créancier d'un mari séparé de biens peut-il saisir l'ensemble des meubles en la possession de son débiteur tant que la femme de celui-ci n'a pas apporté la preuve que ces meubles sont sa propriété. Note sous Cass. 13 décembre 1943, S. 44, 1, 109.

BECQUE E. — Note sous Trib. Civ. Seine, 6 juillet 1943, JCP N. 43, II, 2452.

BOE. — Note sous Paris, 22 mai 1943, JCP N. 43, II, 2402.

BRUNET. — Note sous Trib. Civ. Sables d'Olonne, 4 juin 1941, JCP. 41, II, 1690.

CHOTEAU. — Les dettes de communauté nées du chef de la femme recourant à l'autorisation judiciaire de l'art. 217, D. 47, Chr. 17.

CREMIEU. — La Loi du 18 février 1938 sur la capacité de la femme mariée et la jurisprudence, JCP. 1940, 1, 130.

DEFRENOIS. — Commentaire de la loi du 18 février 1938 sur la capacité civile de la femme mariée. Répertoire général Pratique du Notariat et de l'Enregistrement, 1938, Légis. Comment. p. 82.

— Capacité civile de la femme mariée. Régimes matrimoniaux. Application de la loi du 22 septembre 1942, Rép. Gén. Prat. 1943, n° 26.119 et 26.122.

— Capacité de la femme mariée. Etendue, restriction, Rép. Gén. Prat. 1945, n° 26.288.

FREJAVILLE. — Des acquisitions et des aliénations à titre onéreux faites par la femme commune en biens sans le concours du mari. Rev. Trim. Dr. Civ. 1943, p. 223.

— Des conséquences de l'autorisation de justice en cas de refus ou d'opposition du mari sous le régime de communauté. J.C.P. N. 43, I, 369.

— Les comptes de banque des femmes mariées. J.C.P. N. 1943, 1, 373.

— Les répercussions de la capacité de la femme mariée sur le régime de la séparation de biens (ou dotal) avec société d'acquêts. JCP. 194, 1, 397.

— L'option héréditaire de la femme commune en biens. D. 45, Chr. 29.

— Du droit de poursuite des créanciers d'une succession acceptée par la femme sans l'acquiescement du mari lorsqu'aucun inventaire n'a été dressé. JCP N. 45, 1, 475.

— Note sous Poitiers, 2 février 1944, JCP, 44, II, 2644.

— Note sous Rouen, 12 septembre et 28 novembre 1944, D. 45, J. 196.

GABOLDE. — Les gens mariés et le contrat de société. J.C.P. N. 45, 1, 462.

H. R. — Note sous Seine, 30 mars 1943, J.C.P. N. 44, II, 2579.
— Note sous Aurillac, 9 mars 1943, J.C.P. N. 44, II, 2613.

JUGLART (de). — Les pouvoirs de la femme commune en biens depuis la loi du 22 septembre 1942, J.C.P. G., 43, 1, 327.

LABRE. — Note sous Cass. 19 juillet 1887, S. 88, 1, 291.

LAGARDE. — Jurisprudence française en matière de Droit civil. Revue Trim. Dr. Civil, années : 1939, p. 459, 737, 735, 852; 1944, p. 27; 1946, p. 27; 1947, p. 188; 1948, p. 58, 331.

MADRAY. — Note sous Toulouse, 13 mai 1941 et Seine, 25 avril 41, J.C.P. 41, II, 1664.

MAGUET. — Capacité actuelle de la femme mariée : Journal des Notaires, 41, 40.927.
— Les effets du mariage quant aux droits et aux devoirs des époux, Journ. Not. 42, 41.338.
— Les biens propres des époux sous les régimes communautaires, J.C.P. N. 44, 1, 431.
— Note sous Montpellier, 17 octobre 1945, Journ. Not. 46, 41.799.
— De l'exécution testamentaire J.C.P. N. 48, 1, 700.

MARTY. — Les réformes récentes du droit successoral, J.C.P. 41, 1, 182.

MEREAU. — L'immeuble donné ou légué conjointement à deux époux mariés sous le régime de la communauté est-il un acquêt de communauté ou appartient-il en propre à chaque époux pour moitié. Journ. Not. 42, 41.170.

MICHENET. — La situation juridique de la femme mariée depuis la loi du 22 septembre 1942. J.C.P. N. 48, 1, 722.

NAQUET. — Note sous Cass. Req. 26 juin 1912, S. 15, 1, 41.

NAST. — Commentaire de la loi du 18 février 1938, D.P. 39, IV, I.
— Note sous Seine, 26 janvier 1939, D. 39, II, 73.
— Note sous Paris, 23 décembre 1936, D. 39, II, 85.

PINSON. — Etude pratique au Rep. Prat. Not. 1941, n° 25.879.
— Succession échue à une femme mariée. Acceptation ou renonciation. Rep. Prat. Not. 47, n° 26.531.

PONELLE. — Les successions échue à la femme et le droit de poursuite des créanciers depuis 1938, Gaz. Pal. 38, Chr. p. 5.

P. P. — Note sous Nîmes, 10 décembre 1942, J.C.P. 43, II, 2122.

R. D. — Note sous Seine, 26 janvier 1939, J.C.P. 39, II, 1078.

RADOUANT. — Note sous Cass. 18 déc. 1940, J.C.P., 42, II, 1932.

RAYNAUD. — L'habilitation judiciaire des époux depuis la loi du 22 septembre 1942, Rev. Trim. Dr. Civ. 1946, p. 1.

SAVATIER. — Commentaires de la loi du 18 février 1938. Lois Nouvelles 1938, 1938, I, p. 50.
— La souscription d'actions ou de parts sociales par un époux commun en biens, J.C.P. N. 44, 1, 413.
— L'attribution préférentielle d'une exploitation agricole dans un partage. Rep. Prat. Not. 1946, n° 26.371.
— Note sous Rouen, 12 septembre 1944, et 28 novembre 44, J.C.P. 46, II, 3016.

SOLUS. — Mari et femme selon la loi du 22 septembre 1942. Rev. Trim. Dr. Civ. 1943, p. 81.

TOURNON. — Note sous Cass. 7 mars 1944, J.C.P. 44, II, 2620.

VOIRIN. — Commentaires de la loi du 22 septembre 1942, Rev. Trim. Dr. Civ. 1943, p. 67. D. C. 1943, Légis. p. 50.
— Portée et effets des actes par lesquels une femme commune en biens aliène ou engage ses propres sans que le mari intervienne pour renoncer aux droits de la communauté. J.C.P. N. 43, 1, 334.
— Le sort et les effets des acquisitions réalisées par la femme commune en biens sans l'intervention de son mari, J.C.P. N. 44, 1, 395.
— Note sous Lyon, 12 mars 1945, J.C.P. N. II, 2.906.

X. — Capacité de la femme mariée. Acceptation de succession. Rep. Prat. Not. 1943, n° 26.159.

TABLE DES MATIÈRES

pages

PRÉFACE 5
AVANT-PROPOS 9

TITRE I

STATUT DE L'HEREDITE

CHAP. I: *Sort de l'actif des successions échues à une femme mariée* 15
1° Régime de communauté 15
2° Communauté conventionnelle 21
3° Régimes non-communautaires 24
CHAP. II: *Sort du passif — Contribution entre époux* 29
1° Le principe de la contribution 29
2° Particularités dues à l'adoption de certaines clauses dans le contrat de mariage 33
3° Preuve du droit à récompense 34

TITRE II

L'OPTION DE LA FEMME

CHAP. I: *Principe de l'option* 41
1° Le droit de prendre parti 42
2° Caractères de l'option 44
3° Inventaire et scellés 48
CHAP. II: *Divers partis que peut prendre la femme héritière* 55
1° L'acceptation pure et simple 55
2° L'acceptation sous bénéfice d'inventaire 62
3° La renonciation à succession 63
CHAP. III: *Incidents de l'option* 73
1° La femme mariée a une capacité réduite 73
2° La femme n'exerce point l'option 75
3° La femme mariée exerce une deuxième option 77

TITRE III

EXERCICE DES DROITS DE L'HERITIER DROIT DES CREANCIERS

CHAP. I: *Réception des biens* 81
1° Appréhension par la femme 82
II Appréhension par le mari 84
1° Le pouvoir d'appréhension appartient au mari .. 84
2° Le mari est tenu d'appréhender les biens héréditaires échus à sa femme 85
3° Le mari refuse ou ne peut appréhender la succession 89
III Preuve de la réception des biens par le mari 99
IV Incidents dans la réception des biens 102
1° La femme a une capacité réduite 102
2° Le mari a une capacité réduite 103
3° Demande en délivrance de legs. Envoi en possession. Pétition d'hérédité 104

CHAP. II: *Gestion des biens, indivision* 107
I Fonctionnement de l'indivision 108
1° Actes de stricte administration 108
2° Actes de disposition ou d'acquisition 109
3° L'administration peut être retirée au mari 110
II Organisation de l'indivision 112
1° Partage provisionnel 112
2° Convention d'indivision 114
III Intervention de la loi 116
1° Le mari ou la femme ont une capacité réduite 116
2° Le mari ou la femme ne peut assurer la gestion des biens 117
3° Le bénéfice d'inventaire 119

CHAP. III: *Droit de poursuite des créanciers* 121
I L'engagement de la femme 121
1° L'obligation est avant tout une question de pouvoirs 121
2° Les biens héréditaires demeurent toujours le gage des créanciers 123
3° L'engagement de la femme est subsidiaire 124
II Le droit de poursuite des créanciers héréditaires sous le régime de communauté légale 126
1° Acquiescement du mari 126
2° Autorisation de justice 134
3° Acceptation par la femme seule 141
III Le droit de poursuite et la communauté conventionnelle 151
IV Le droit de poursuite et les régimes exclusifs de communauté 157
V Modifications conventionnelles du droit de poursuite des créanciers 162

TITRE IV

PARTAGE DES BIENS DE LA SUCCESSION

CHAP. I : *Le droit de provoquer le partage* 167
I Capacité et pouvoir de provoquer le partage 167
1° Le partage exige une capacité spéciale 168
2° La capacité de la femme et les droits du mari 169
3° Capacité de défendre ou de s'opposer au partage .. 172
4° Capacité pour demander la licitation des biens 175
II Demande en partage et régimes matrimoniaux 176
1° Communauté légale 176
2° Communauté conventionnelle 178
3° Régimes non-communautaires 180

CHAP. II : *Les opérations de partage* 185
I Forme du partage 185
II Participation des époux au partage 186
1° La succession tombe dans le patrimoine propre de la femme 186
2° La succession tombe entièrement en communauté 189
3° La succesion tombe partiellement en communauté 190
4° Le partage a lieu après la dissolution du mariage 191
5° Sanction de l'obligation de participation des époux au partage 192
III Opérations dépendant du partage 193
1° Opérations préliminaires 193
2° Opérations concomitantes 198
3° Attribution préférentielle 199

CHAP. III : *Difficultés surgissant lors du partage* 203
I L'un des époux a une capacité réduite 203
1° La femme a une capacité réduite 203
2° Le mari a une capacité réduite 207
II Le mari refuse ou ne peut participer au partage 209
1° La succession tombe en communauté 209
2° La succession reste entièrement propre à la femme 211
3° La succession est mixte 213
4° Intervention d'un notaire 214
III Le partage est sujet à critique 214
1° Compromis, confirmation 215
2° Actions en rescision et en nullité 215

APPENDICE

QUESTIONS D'ORIGINE FISCALE

I Ouverture de coffre-fort après décès 217
II Déclaration de succession 218
1° Qui souscrit la déclaration? 219
2° Paiement des droits 220
3° Paiement des pénalités 222

CONCLUSION 225
BIBLIOGRAPHIE 231